المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

العــــدد السادس فبراير سنة ١٩٤١

« أربعٌ من كُنَّ فيـهِ كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خَصْلَة منهن كانت فيه خَصْلَة من النفاق حتى يَدَعها : إذا اؤْتمِنَ خانَ، وإذا حَدَّثَ كَذَب ، وإذا عاهَدَ غَدَر ، وإذا خاصَمَ فَجَر » .

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ١٩٤

دار الطباعة المصرية

شارع رشدي باشا (الساحة سابقا)

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

١٨ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية

٢ حكمين صادرين من محكمة النقض والابرام المدنية

٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٦ أحكام صادرة من المحاكم الكلية

٨ أحكام صادرة من القضاء التجارى

٤ أحكام صادرة من القضاء المستعجل

٨ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

٥ أحكام صادرة من المحاكم المختلطة

ثم نشرنا تعليقا لحضرة الاستاذ محمود غنام على حكم محكمة النقض والابرام المنشور بهذا العدد ص ٥٥١ رقم ٢٤٩ الخاص بحصانة المحامى

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم — محمود غنام

العدد السادس — المحاماة — شهر فبراير
السنة الحادية والعشرون — سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة : وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك . ومحمد كامل الرشيدى بك . وسيد مصطفى بك . وحسن زكى محمد بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزة يونس ثابت بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٣٤

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش . منزل . شخص . اجراء التفتيش . يجب ان يكون بواسطة رجل الضبطية القضائية بشخصه . استعانته باحد من أعوانه . جوازه . شرطه . « المواد ١٥ — ١٨ تحقيق »

المبدأ القانونى

إن حق رجال الضبطية القضائية فى تفتيش المنازل والأشخاص فى الحالات الجائز لهم فيها ذلك (المادة ١٥ وما يليها من قانون تحقيق الجنايات) خاص بهم يقومون به بأشخاصهم من تلقاء أنفسهم أو بناء على إذن من السلطة القضائية حسبما يقتضيه القانون . فلا يجوز لهم ان يكلفوا به غيرهم ممن ليست لهم صفتهم ولكن إن اقتضتهم الحالة الاستعانة بأعوانهم فيتعين ان يكون التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم . وإذن فاذا لم يقم مأمور الضبطية القضائية بنفسه بتفتيش المتهم المأذون بتفتيشه بل ندب لذلك احد الشرطه فتربص للمتهم حتى مر به ففتشه قسرا وضبط مامعه من مخدر فان هذا التفتيش يقع باطلا ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه فى ادانة المتهم .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى من وجهى الطعن هو أن محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق القانون إذ قالت فى حكمها أن حق

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

التفتيش شيء واجراءه شيء آخر وان الاذن بتفتيش الطاعن شخصيا قد صدر لمأمور المركز وهو من رجال الضبطية القضائية فقد اكتسب حق اجرائه بالطريقة التي يراها لا فرق بين أن يكون اجراء التفتيش وهو العمل المادي قد حصل بمعرفته شخصيا أو بمعرفة جندي بعيدا عنه. ويقول الطاعن أن هذا الذي ذهبت اليه المحكمة خطأ لأن التفتيش يجب أن يحصل بمعرفة رجل الضبطية القضائية أو أمامه.

« وحيث ان الواقعة حسبما أثبتها الحكم الابتدائي وأخذ به الحكم المطعون فيه هي : أن مأمور المركز استصدر بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ إذنا من وكيل النيابة بتفتيش الطاعن لضبط مامعه من المخدرات فكلف المأمور جاويش المركز ومعه بعض الجنود بالقيام بهذا التفتيش فقاموا بسيارة وتربصوا للطاعن في الطريق حتى إذا ما أقبل فتشوه قسرا وضبطوا ماعثروا عليه معه من مخدر وقد دفع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان التفتيش بناء على أن من تولوه لم يكونوا من رجال الضبطية القضائية، فرفضت المحكمة هذا الدفع بناء على ما قالته من أن تفتيش الاشخاص يكون لمن له الحق في القبض مهما كانت صفته ولو لم يكن من رجال الضبطية القضائية.

« وحيث ان تفتيش المنازل والاشخاص في الحالات التي اجازها القانون (المادة ١٥ وما يليها من قانون تحقيق الجنايات) منوط برجال الضبطية القضائية يقومون به من تلقاء انفسهم أو بأذن من السلطة القضائية في الحدود التي رسمها القانون. ويجب عليهم أن يجروه بأنفسهم فاذا ارادوا الاستعانة بأعوانهم تعين أن يقع التفتيش بحضورهم وتحت اشرافهم.

« وحيث انه يؤخذ مما سلف ذكره عن الواقعة أن مأمور المركز لم يقم بالتفتيش بنفسه أو بواسطة أحد مأموري الضبطية القضائية بل ندب لذلك نفرا ممن ليسوا من رجال الضبطية القضائية للقيام به يجرونه حيث يعثرون على الطاعن وقد أجروه رغم مقاومته على الوجه السالف بيانه. ولما كان اجراء التفتيش على هذه الصورة قد جاء مخالفا للقانون فقد وقع باطلا، ولا يصح الاعتماد على الدليل المستمد منه في ادانة الطاعن. أما ما ذهب اليه الحكم من أن التفتيش نتيجة للقبض وهو ما يجوز ان يقوم به رجال البوليس فلا محل له، لأن من أجروا التفتيش من رجال البوليس لم يكن لهم قانونا حق القبض حتى كان يصح القول بجواز هذا التفتيش تبعا للقبض.

« وحيث ان المادة المخدرة التي أسفر التفتيش عن ضبطها مع الطاعن هي الدليل الوحيد الذي بني عليه الحكم بادانة الطاعن، فبسقوط هذا الدليل تكون الواقعة المسندة إلى الطاعن لا دليل على نسبتها اليه، ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن من التهمة الموجهة اليه من غير حاجة للبحث في الوجه الأول.

(طعن اسماعيل اسماعيل سعفان ضد النيابة رقم ١٨١١ سنة ١٠ ق)

٢٣٥
١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

ظروف مخففه . جناية محالة إلى محكمة الجنح . العقوبة فيها مع تطبيق المادة ١٧ ع . حدها الادنى . ستة شهور . مثال . جناية سرقة .

(المادتان ٢٧٣ و ١٧ ع — ٣٠٦ و١٧ ع)

المبدأ القانونى

إن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وإن اجاز لقاضى الاحالة ان يحيل إلى محكمة الجنح بعض الجنايات لتوقيع عقوبة الجنحة على المتهمين فيها فان هذه الاحالة ليس من شأنها ان تغير من طبيعة الجناية المحالة وتجعلها جنحة خاضعة للأحكام الخاصة بسائر الجنح بل هى تبقى كما هى والعقوبة التى تصدر فيها من محكمة الجنح تكون كعقوبة الحبس التى كانت تصدر فيها من محكمة الجنايات مما يقتضى ان تلتزم محكمة الجنح فى قضائها الحدود المرسومة فى المادة ١٧ ع عند النزول بالعقوبة للظروف المخففة . وبناء على ذلك فاذا قضت محكمة الجنح فى جناية سرقة منطبقة على المادة ٣١٦ ع بعقوبة تقل عن ستة الأشهر كان حكمها خاطئا لأن العقوبة الواردة فى هذه المادة يجب مع تطبيق المادة ١٧ ع ألا تقل عن هذا المقدار .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة بنت طعنها على أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون بقضائها بحبس كل من المتهمين مدة تقل عن ستة أشهر ، وذلك لأن احالة جناية من قاضى الاحالة إلى محكمة الجنح لتوقيع عقوبة الجنحة فيها لاقترانها بظروف مخففة لا تغير من طبيعة الجناية . فاذا قضت محكمة الجنح فى جناية السرقة المنطبقة على المادة ٣١٦ من قانون العقوبات بعقوبة أقل من ستة أشهر كان حكمها خاطئا ، لأن العقوبة المقررة لهذه الجريمة لا تقل عن ستة أشهر طبقا للمادة ١٧ عقوبات .

« وحيث ان الواقعة تتحصل فى أن النيابة العامة قدمت المتهمين إلى قاضى الاحالة بتهمة سرقة ذره ليلا مع حمل سلاح طالبة منه احالتهم إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهم بالمادة ٣١٦ عقوبات . فقرر قاضى الاحالة احالتهم إلى محكمة الجنح لتوقيع عقوبة الجنحة عليهم لتفاهة قيمة الذرة المسروقة ، ومحكمة الجنح الجزئية قضت بحبس الأربعة الأولين منهم مدة ستة شهور مع الشغل وببراءة الخامس ، فاستأنف الأربعة الأولون الحكم واستأنفته النيابة بالنسبة للخامس والمحكمة الاستئنافية أصدرت الحكم المطعون فيه القاضى بتعديل الحكم بالنسبة للأربعة الأولين وحبس كل منهم أربعة شهور مع الشغل والغائه بالنسبة للأخير وحبسه ثلاثة شهور مع الشغل .

« وحيث ان قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وإن اجاز لقاضى الاحالة أن يحيل إلى محكمة الجنح بعض الجنايات لتوقيع عقوبة الجنحة فيها ، فانه ليس من شأن هذه الاحالة أن تفقد الجناية جميع خواصها وتجعلها خاضعة لجميع الاحكام الخاصة بالجنح بل تبقى جناية ، والقضاء فيها يكون كما لو كان الحكم صادرا

فيها بالحبس من محكمة الجنايات، وينبنى على ذلك أن محكمة الجنح تكون مقيدة فى قضائها بالحدود المرسومة للظروف المخففة فى المادة ١٧ من قانون العقوبات

« وحيث انه بناء على ما توضح فان مراعاة المادة ١٧ من قانون العقوبات فى تطبيق المادة ٣١٦ من القانون المذكور على الفعل المسند إلى الطاعنين لا يسمح بالنزول بالعقوبة إلى أقل من ستة شهور . ولذا يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بأقل من ذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون وهو مايستلزم نقضه والحكم وفق القانون بجعل العقوبة ستة شهور .

(طعن النيابة ضد ابو زيد حسن ابراهيم وآخرين رقم ١٨١٢ سنة ١٠ ق)

٢٣٦

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

جريمة مستمرة . جريمة وقتية مناط التفرقة بينهما . العبرة فى الاستمرار . التدخل المتجدد المتتابع المقصود من المتهم . مثال . عمدة . اسقاطه اسم شخص من كشف العائلة بقصد تخليص أخ له من الخدمة العسكرية . جريمة غير مستمرة . مدة السقوط فيها

(المادة ٢٧٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

يجب لمعرفة ان كانت الجريمة وقتية أو مستمرة أن يرجع إلى الفعل الذى فرض عليه العقاب . فاذا كان هذا الفعل يقع وينتهى بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية أما إذا استمرت الحالة المعاقب عليها كانت الجريمة مستمرة طول فترة الاستمرار . والعبرة فى الاستمرار هنا هى بأن يكون قد حصل بناء على تدخل متتابع متجدد من المتهم ومقصود منه . فاذا كانت الواقعة المطلوب محاكمة المتهم عنها هى ـ حسب الثابت بالحكم ـ أنه (وهو عمدة) أسقط اسم شخص من كشف العائلة بقصد تخليص أخ له من الخدمة العسكرية فان الجريمة التى تكونها هذه الواقعة لاتكون مستمرة لانتهاء الفعل المكون لها بمجرد مقارفة المتهم له . ويجب اذن أن تبتدىء المدة المقررة لسقوط الدعوى العمومية من هذا التاريخ .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن هو ان الجريمة المسندة إلى الطاعن مبينة بالمادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية وهى جريمة وقتية يبدأ سقوطها من تاريخ ارتكاب الفعل لاجريمة مستمرة كما ذهب اليه الحكم المطعون فيه . وبما أنه قد مضى على ارتكاب الجريمة فى سنة ١٩٣٢ حتى ابتداء التحقيق فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ أكثر من ثلاث سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ جاء مخالفا لما رأته محكمة أول درجة بشأن ما دفع به الطاعن من سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة القانونية على وقوع الجريمة قال « أن ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من سقوط الدعوى العمومية لم يصب كبد الحقيقة من الوجهة القانونية إذ أن جريمة التستر على شاب مطلوب للقرعة العسكرية وعدم تبليغ الجهة الادارية بوجوده بقصد تخليصه من ملزوميته بالخدمة العسكرية هى جريمة مستمرة ولاتبدأ مدة السقوط فيها إلا متى بلغ الشاب سن السابعة والعشرين ــ وان الاهمال الذى يعزى لموظفى الحكومة فى تأدية واجباتهم المفروضة عليهم فى قانون القرعة بقصد تخليص شخص من الخدمة العسكرية يقع مادام ذلك الشخص مختفيا بعلم الموظف ويزول

هذا الاعتبار إذا تجاوز الشخص المسقط من الكشوف السن اللازمة للاقتراع ويبتدىء حينئذ السقوط من هذا التاريخ » . ثم أشار الحكم بعد ماذكر إلى قضاء محكمة النقض الذى رآه مؤيدا لما ذهب اليه .

« وحيث انه للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة يرجع الى الفعل الذى يعاقب عليه القانون . فاذا كان هذا الفعل يتم وينتهى بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية ، أما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن كان هذا الفعل مستمرا طول هذه الفترة . والعبرة فى الجريمة المستمرة ان يكون الأمر المعاقب عليه متوقفا استمراره على تدخل ارادة الجانى تدخلا متتابعا ومتجددا .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى وأخذ بها الحكم المطعون فيه تتحصل فى ان الطاعن فى سنة ١٩٣٢ ساهم فى اسقاط اسم شخص من كشف عائلته بقصد تخليص أخ له من أمه الارملة من الخدمة العسكرية على اساس ان هذا الأخ هو العائل لأمه ، فبلغ مجهول رئيس القرعة بشبين الكوم عن ذلك ، وباشرت النيابة التحقيق فيه بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٣٧

« وحيث ان الفعل المسند الى الطاعن حسبما أثبته الحكم قد تم وانتهى بتحرير كشف العائلة الخاص بالشخص المراد تخليصه من الخدمة العسكرية بصورة تؤدى الى الغرض المنشود إذ لم يكن لارادة الطاعن تدخل ما بمجرد ان انتهى تحرير الكشف . وإذ كانت الجريمة قد تمت بهذا العمل فتكون صفة الاستمرار فيها منعدمة خلافا لما قاله الحكم المطعون فيه . اما ما استند اليه من قضاء محكمة النقض فقد كان فى صورة تخالف الواقعة الحالية ، إذ كان المتهم فيها منسوبا اليه التستر على الشاب الذى بلغ سن القرعة وظل متسترا عليه لم يبلغ عنه حتى ناهز سن السابعة والعشرين التى لا يطلب بعدها للتجنيد ، فالسكوت قصدا عن التبليغ مع وجوبه هو بلا جدال حالة جنائية مستمرة .

« وحيث انه ما دام الفعل المسند الى الطاعن خاليا من صفة الاستمرار ، فان الدعوى العمومية عن ارتكابه تكون خاضعة للسقوط لمضى المدة القانونية بمجرد وقوعه . وبما ان واقعة الجنحة حصلت فى سنة ١٩٣٢ والتحقيق فيها لم يبتدىء إلا فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ فتكون الدعوى العمومية قد انقضت لمضى اكثر من ثلاث سنوات قبل البدء فى التحقيق . ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتأييد الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة لسقوط الدعوى العمومية وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى ما جاء فى وجهى الطعن .

(طعن احمد محمد حشاد ضد النيابة رقم ١٨١٣ سنة ١٠ ق)

٢٣٧

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

إفساد الاخلاق . مناط العقاب فى المادة ٢٧٢ . الحصول على المال مقابل إعداد منزل لقبول النساء الساقطات لارتكاب الدعارة فيه . لاعقاب بهذا النص .

(المادة ٢٣٣ — ٢٧٢ ع)

المبدأ القانونى

إن النص الوارد فى المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات لا يتناول بالعقاب إلا كل من يستغل النساء الساقطات عن طريق التظاهر بحمايتهن والدفاع عنهن ويعول فى معيشته كلها أو بعضها على ما يكسبنه من الدعارة . فالحصول على المال إذا كان أجراً عن عمل معين ولم يكن مرجعه تلك الحماية المدعاة فلا تتوافر به الجريمة المذكورة ومن ثم فلا عقاب بهذا النص على من يحصل

على جزء من كسب الدعارة اذا كان ذلك لم يكن إلا مقابل إعداده منزلا لقبول النساء الساقطات لارتكاب الدعارة فيه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتلخص فى أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا جريمة فيها ولاعقاب عليها . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان المجنى عليها « اسما » قررت ان الطاعن أحضرها إلى المنزل الذى ضبطت فيه يوم ضبطها وانها لم تكن الى ذلك اليوم تحاسبت معه اما قبل ذلك فكانت على صلة بمن يدعى سليمان الذى كان يعيش من كدها ولما ظهر للطاعن ذلك أخذها إلى المنزل الذى ضبطت فيه . ويقول الطاعن أنه لاجريمة فى ذلك إذ يشترط لتوافر أركان الجريمة أن يحصل التعويل فى المعيشة على كد المرأة من الدعارة فعلا ، والطاعن لم يأخذ من المجنى عليها شيئا فى ذلك اليوم ، اما مجرد نية التعويل فى المعيشة على كسب المرأة من الدعارة فأمر لا يعاقب القانون عليه . وكل ما أوردته المحكمة الاستئنافية فى حكمها ليس إلا سردا لوقائع سابقة على تاريخ التهمة المقدم بها الطاعن للمحاكمة والتى يجب أن تساق الأدلة فى نطاقها ويوقع الجزاء عليها .

« وحيث ان قانون العقوبات لا يعاقب فى المادة ٢٧٢ منه إلا الرجال الذين يعيشون عالة على النساء المحترفات للدعارة ويستغلونهن بالتظاهر بحمايتهن والدفاع عنهن ويعولون فى معيشتهم كلها أو بعضها على ما يكسبنه من الدعارة . فاذا كان الحصول على المال منهن ليس مبناه تلك الحماية المدعاة وانما كان نظير عمل قام به من حصل على المال فلا تتوافر فيه أركان الجريمة الواردة فى المادة المذكورة . ومن ثم فهى لا تنطبق على من يتخذ منزلا ويعده لقبول النساء ليرتكبن فيه الدعارة ويحصل منهن فى نظير ذلك على جزء مما يكسبنه .

« وحيث ان الثابت فى الحكم ان الطاعن وآخر استأجرا منزلا وهيآه لاستقبال النسوة المحترفات بالدعارة ، وان هذا الشريك كان يأخذ منهن نصف مكسبهن فى مقابل ذلك ، وان الطاعن كان يقاسمه فى هذا النصف .

« وحيث ان الواقعة بهذه الصورة لا عقاب عليها طبقا للمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات لأن المال الذى كان يأخذه الطاعن وشريكه من النسوة المذكورات كان مقابل عمل قام به وهو تأجير المنزل وتأثيثه واعداد مايلزم له حتى يكون صالحا لاستقبال رواده . ومن ثم يكون الركن الأساسى لهذه الجريمة غير متوافر فى الدعوى وتكون الواقعة المنسوبة للطاعن لا عقاب عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على أساس ويتعين الغاء الحكم وبراءة الطاعن دون حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن احمد محمد ابراهيم الخضرى ضد النيابه رقم ١٨١٧ سنة ١٠ق)

٢٣٨

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . تسبيبه . تدوينه بالكتابة . التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره . حكم استئناف . اعتماده فى أسبابه على مجرد الاشارة إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يوقع عليه . اعتباره كأنه غير مسبب

المبدأ القانونى

إن الحكم يجب أن يدون بالكتابة ويوقع عليه من القاضى الذى أصدره وإلا فتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنه من البيانات والأسباب لاوجود لها قانونا . وإذن فالحكم

الاستئناف الذى يعتمد فى أسبابه على مجرد الأشارة الى الأسباب الواردة فى الحكم الابتدائى يعتبر كأنه خال من الأسباب اذا كان الحكم الابتدائى غير موقع عليه

المحكمة

. . . .

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن ان الحكم الصادر عليه فى الدعوى من محكمة أول درجة ومحضر جلسة المحاكمة خاليان من توقيع القاضى فلا وجود لهما قانونا ، ولذلك فان الحكم الاستئنافى إذ اعتمد على الحكم الابتدائى وذكر أنه إنما يقيم قضاءه على الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى المذكور يكون باطلا متعينا نقضه .

« وحيث أن حكم محكمة أول درجة المرافق لأوراق الطعن غير موقع عليه حقيقة من القاضى الذى أصدره والحكم المطعون فيه أدان الطاعن بالمادة ٣٤٧ من قانون العقوبات فى جريمة الشروع فى الغش المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه وبنى قضاءه على ماقاله من أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب التى وردت به والتى تأخذ بها المحكمة فيتعين تأييده » .

« وحيث ان الحكم يجب أن يدون بالكتابة وأن يوقع عليه من القاضى الذى أصدره وإلا فتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من البيانات والأسباب لاوجود لها قانونا . ومتى تقرر ذلك يكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه فى اشارته إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لم يختم وا كتفائه بهذه الاشارة كأنه لم يبين أسبابا لقضائه ، لأن المشار اليه وقد نقصه عنصر أساسى لتكامل وجوده معتبر فى حكم العدم .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول وجه الطعن المذكور ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد ، وذلك دون البحث فى باقى الأوجه المؤسسة كلها على الأسباب التى بالحكم والتى هى للاعتبار السابق ذكره لاتصلح مقدمات يقام عليها بحث صحيح

(طعن محمد احمد حسين الصياد ضد النيابة رقم ١٨١٨ سنة ١٠ ق)

٢٣٩

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . البيانات الواجب ذكرها فيه . خلوه من نص القانون الذى عوقب بموجبه المتهم . بطلانه . مثال . جنحة سب

المبدأ القانونى

إذا خلا الحكم من الاشارة إلى نص القانون الذى انزل بموجبه العقاب على المتهم فانه يكون باطلا متعينا نقضه . واذن فالحكم إذا كان قد بين الواقعة الجنائية المكونة لجريمة السب العلنى وأورد الأدلة على وقوعها من المتهم وانتهى إلى إدانتــــه ثم ذكر أن نص القانون الذى يوقع بموجبه العقاب هو الوارد فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات فانه يكون حكما باطلا لأن هذه المادة لم ترد بها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم ثم إنها لا تتصل بجريمة السب العلنى التى أثبت الحكم وقوعها من المتهم إلا من جهة ماتضمنته من بيان الطرق العلانية فقط .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اخطأ اذ ادانه وانزل به العقوبة

على اساس أن ماوقع منه ينطبق على المادة ١٧١ من قانون العقوبات مع ان هذه المادة لاشأن لها بواقعة السب المسندة اليه.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين الواقعة الجنائية المكونة لجريمة السب ودلل على وقوعها من الطاعن انتهى الى ادانته وذكر ان نص القانون الذى يوقع العقاب بموجبه على المحكوم عليه هو الوارد فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات ولما كانت هذه المادة لم ترد بها عقوبة معينة لأية جريمة من الجرائم ، وكانت لاتتصل بجريمة السب العلنى إلا من جهة ماتضمنته من بيان لطرق العلانية المختلفة فقط — لما كان ذلك تعين القول بخلو الحكم من الاشارة الى نص القانون الذى انزل بموجبه العقوبة بالطاعن . ولهذا السبب وحده يكون باطلا متعينا نقضه من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد هاشم سالم ضد النيابة رقم ١٨١٩ سنة ١٠ ق)

٢٤٠

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . البيانات الواجب توافرها فيه . تاريخ الواقعة . الواقعة المذكور تاريخها فى الحكم لاتتحقق فيها الجريمة . تحقق الجريمة فى وقائع سابقة اثبت الحكم وقوعها ولم يعن بتحديد تاريخها ، الطعن فى هذا الحكم . متى لا يقبل ؟

المبدأ القانونى

إذا كانت الجريمة لا تتحقق فى الواقعة المذكور تاريخ وقوعها فى الحكم وانما تتحقق فى وقائع سابقة أثبت الحكم وقوعها من المتهم وأسس الادانة عليها من غير ان يعنى بتحديد تاريخ حصولها صراحة فلا يقبل من المتهم طعنه على هذا الحكم اذا كان المفهوم من سياقه ان هذه الوقائع انما وقعت فى زمن قريب من الزمن المذكور به واذا كان هو لا يدعى فى وجه الطعن ان تلك الوقائع قد مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن تاريخ الحادثة المنسوبة الى الطاعن لم يتحدد فى الحكم طبقا للقانون ، أما يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ الذى ورد فى الحكم المطعون فيه فقد ذكر خطأ إذ الوقائع التى تناولها الحكم باعتبار انها حصلت فى اليوم المذكور من تسليم المجنى عليه للمتهم فتحى محمد ابى زيد قطعا من الصابون وذهاب هذا الأخير الى دكان الطاعن وطلبه بعض الحلوى وتركه الصابون على البنك بدكان الطاعن — هذه الوقائع لا تكون جريمة السرقة أو الاشتراك فيها بطريق التحريض والاتفاق عليها المطبقة على المواد ١/٣١٧ — ٧ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات التى عوقب بمقتضاها .

« وحيث ان الذى يستخلص من أسباب الحكم الصادر من محكمة أول درجة بادانة الطاعن والذى أيده لأسبابه الحكم الاستئنافى المطعون فيه أن المحكمة ساقت ماحصل يوم ٩ اكتوبر سنة ١٩٣٩ من الحوادث عند استعراضها اعتراف الفاعل الأصلى فى السرقة (وهو الخادم فتحى محمد أبوزيد) بأن الطاعن وهو بدال قد حرضه على سرقة مايصل الى يده من منزل مخدومه المجنى عليه وتسليمه له مقابل أن يعطيه بعض الحلوى ففعل ذلك عدة مرات وانه عندما اكتشف مخدومه السرقة كلفه بالذهاب للطاعن ببعض الصابون كعادته ففعل وسلمه للطاعن الذى أعطاه بعض الحلوى . وعند تحديد مركز الطاعن

القانونى أثبتت المحكمة علمه بأن مايتسلمه من الخادم هو مسروق بمعرفته من منزل مخدومه المجنى عليه . واستطردت من ذلك إلى أن تكرار حصول السرقة من الخادم وتكرار تسليم المسروق إلى الطاعن دليل كاف على التحريض على السرقة ، وادانته باعتباره شريكا فى هذه السرقات المتكررة .

«وحيث انه وان كان صحيحا ان ماوقع فى يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ لايعاقب القانون عليه ، لأن الصابون الذى وصل الى يد الطاعن لم يكن مسروقا بل مسلما من صاحبه للخادم المحكوم عليه الأول بقصد اثبات اشتراك الطاعن فى السرقات المتكررة السابقة على هذا التاريخ — وان كان هذا صحيحا إلا أن الوقائع السابقة التى أثبت الحكم وقوعها منه وشملتها إدانة الطاعن باعتباره شريكا فيها تكون جريمة السرقة أما كون الحكم لم يعن بتحديد تاريخ حصول هذه الوقائع فالمفهوم من سياقه ان المحكمة اعتبرت أنها كلها متقاربة فى الزمن مع الواقعة الأخيرة ، ولم يدع الطاعن فى وجه الطعن أن واقعة منها مضت عليها المدة القانونية لسقوط الدعوى العمومية .

«وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن المحكمة عزت الى الطاعن جريمة اخفاء أشياء مسروقة وانه فضلا عن ان أركانها غير متوافرة فى الدعوى فان المادة التى تعاقب على هذه الجريمة لم تطبقها المحكمة ولم ترد فى طلبات النيابة ولم يواجه الطاعن بها حتى يتولى الدفاع عنه تفنيدها .

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة وان كانت قد استنتجت من الوقائع التى أوضحتها بالحكم ان أركان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة متوافرة ضد الطاعن غير أنها لم تعاقبه عليها وإنما رأت بعد إيراد ذلك ان فى تكرار السرقة بواسطة الخادم الفاعل الأصلى وتكرار تسليمه ما كان يسرقه الى الطاعن دليلا كافيا على التحريض وطبقت على الطاعن المواد الخاصة بالاشتراك فى السرقة .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثالث من أوجه الطعن ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لأسبابه ذكر ان فى تكرار السرقة وتكرار التسليم من الخادم للطاعن دليلا كافيا على التحريض — ولكن الحكم لم يذكر واقعة معينة ليدلل بها على هذا التكرار الدال على السرقة والدال على التحريض

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة استنتجت هذا التكرار من اعتراف الفاعل الأصلى الخادم الذى اقتنعت به واطمأنت الى صحته ، وهى إذ استخلصت ذلك لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع وحدها حق تقديرها

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أن الطاعن استشهد بشهود نفى وقد شهد أحدهم محمد موسى اسماعيل ان الخادم ترك الصابون خلسة على البنك بالدكان بدون علم الطاعن وشهد محمد احمد موسى أن الخادم المشار اليه اعترف بأنه محرض من قبل المجنى عليه لتلفيق التهمة ضد الطاعن لضغائن سابقة بينه وبين مخدومه ولكن المحكمة لم تشر الى أقوالهما ولم ترد عليها مع أهميتها بالنسبة له .

« وحيث ما أثاره الطاعن فى هذا الوجه لايعدو الجدل فى عدم أخذ المحكمة بأقوال شاهدى النفى ، وهذا لامحل للتظلم منه أمام محكمة النقض ، إذ محكمة الموضوع وحدها هى صاحبة الحق فى تقدير هذه الأقوال ، ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بادانة الطاعن الرد الضمنى بأنها لم تأخذ بدفاعه .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الخامس والأخير من أوجه الطعن انه لايعلم التهمة التى عوقب من أجلها أهى الاشتراك فى السرقة أم الاخفاء. وذلك لاضطراب أسباب الحكم الابتدائى الذى أدانه وتأيد لأسبابه استئنافيا .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجه الذى تأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة قد قضت بارتكاب الطاعن لجريمة الاشتراك فى السرقة وعاقبته من أجلها ، وليس بأسباب الحكم أى اضطراب مما يزعمه الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن على عبد القادر عويضه ضد النيابة رقم ١٧٢١ سنة ١٠ ق)

٢٤١

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

هتك عرض . العبرة هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه . دفع المتهم بجهله هذه السن . متى يقبل ؟ إذا كان مرجع الجهل ظروفا قهرية . تقدير هذه الظروف . موضوعى

المبدأ القانونى

إن السن الحقيقية للمجنى عليه فى جريمة هتك العرض هى التى يعول عليها ولا يقبل من المتهم الدفع بجهل هذه السن إلا إذا أثبت ان جهله مرجعه ظروف قهرية أو استثنائية وتقدير هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا يجوز لمحكمة النقض ان تتدخل طالما كان التقدير مبنياً على أدلة مسوغة له

المحكمة

«وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع بعدم علمه بسن المجنى عليه ، ولكن المحكمة اعتمدت على شهادة الميلاد مع أن الطاعن نفى علمه بهذه السن بأمرين . الأول — أن شكله يدل على نمو جسمه نموا واضحا لا يمكن أن يخطئه النظر مما أقنع الطبيب الشرعى نفسه فقدر انه يقارب الثانية والعشرين معللا ذلك تعليلا طبيا فيكون عذر الطاعن عذراً واضحاً إذا اعتقد أن المجنى عليه قد فات سن الثامنة عشرة ، والثانى — ان الطاعن والمجنى عليه كانا تلميذين فى فصل واحد مدى سبع سنين وكان الطاعن يعتقد اعتقاداً جازما أن المجنى عليه يكبره فى السن ولما كان الطاعن قد فات الثامنة عشرة فطبيعى أن يكون المجنى عليه جاوز أيضا هذه السن وتكون المحكمة إذن قد أخطأت فى تطبيق القانون باطلاقها القول أن شهادة الميلاد هى المعول عليها دون مراعاة الظروف السالفة الذكر

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد أن أثبت ان سن المجنى عليه حتى بحسب التقويم الهجرى كانت أقل من ثمانى عشرة سنة فى تاريخ ارتكاب الحادثة ، رد على دفاع الطاعن المبين فى وجه الطعن فقال (ان المسئولية الجنائية فى جريمة هتك العرض والتعرض لافساد الأخلاق تقوم على تقدير السن الحقيقية للمجنى عليه — ولا يقبل من الجانى الاعتماد على مظهر المجنى عليه أو شكله لأن هذا المظهر ليس من شأنه أن يمنعه من التحقق من السن الحقيقية — ولا يقبل منه أن يعتمد فى تقدير السن على فحص الطبيب الشرعى للمجنى عليه أو شهادة طبية إذ لا يلجأ اليها إلا حين ينعدم الدليل الأصلى على هذه السن وهو دفتر المواليد وإلا اضطرب القياس إذ يصبح مناط الجريمة الرجوع الى الشكل والشهادات الطبية فى حين ان القانون يعتمد على التقدير بعدد

السنين) وليس فى هذا الذى أثبته الحكم ما يخالف القانون . لأن السن الحقيقية هى أساس المسئولية الجنائية فى جريمة هتك العرض المنسوبة الى الطاعن ولأنه ليس للطاعن أن يدفع بجهله سن المجنى عليه الحقيقية ما لم يثبت ان ذلك نتج عن ظروف قهرية أو استثنائية منعته من معرفة حقيقة السن . أما الظروف الواردة بوجه الطعن التى يستند اليها الطاعن فى نفى علمه بالسن الحقيقية فان محكمة الموضوع لم تر أنها مانعة له من معرفة هذه السن وهى إذ قضت بذلك ودللت على رأيها بالأدلة المقبولة السابق إيضاحها لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ، لأن تقدير هذه الظروف يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق فى الفصل فيها .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى أثبت أن المحكوم عليه الأول أشهر مدية هدد بها المجنى عليه وقالت المحكمة منساقة وراء رواية المجنى عليه أنه رضخ تحت تأثير المدية وفى هذا ما يعتبر هتكا للعرض باستعمال القوة والتهديد . وبما ان النيابة قدمت المتهمين بتهمة هتك العرض بغير استعمال قوة ولا تهديد فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تصديقها أقوال المجنى عليه التى يكون ركن استعمال القوة دون أن تطبق المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات وتحكم بعدم اختصاصها أما أنها تستند الى الأقوال التى يتوافر فيها أركان استعمال القوة ثم تحكم بمقتضى المادة ٢٦٩ عقوبات فهذا خطأ فى تطبيق القانون . ولو أنها فعلت لكان للطاعن دفاعه المستخلص من تقرير الطبيب الشرعى وظروف الحادث وهى كلها تنفى استعمال أية قوة . ولو أنها تمشت مع تكييف النيابة لأسقطت رواية المجنى عليه التى تدل على استعمال القوة ولكنها لم تفعل فهى بذلك أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث انه لا فائدة للطاعن من إثارة ما ورد بهذا الوجه إذ لا مصلحة له فى اعتبار الجريمة المنسوبة اليه جناية والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظرها .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن فى الحكم المطعون فيه قصورا يوجب نقضه .

وفى شرح ذلك يقول الطاعن ان محكمة أول درجة أخذت باعتراف المحكوم عليه الأول على الطاعن فى محضر جمع الاستدلالات وتحقيق النيابة مع أن المحكوم عليه المذكور عدل عن هذا الاعتراف أمام المحكمة ، وقد دفع الطاعن أمام المحكمة المذكورة ومحكمة ثانى درجة بأن هذا الاعتراف علاوة على أنه زائف وله ما يناقضه من ظروف الحادثة فانه اعتراف متهم على آخر . فلم ترد المحكمة الابتدائية على هذا وقالت المحكمة الاستئنافية انه لا مانع من الأخذ بهذا الاعتراف متى أكدته القرائن الأخرى ، ومع ذلك لم تبين هذه القرائن التى أيدت اعتراف المحكوم عليه الأول الذى عدل عنه والذى قبل من الحاضر عن الطاعن فى مطابقته الى حد ما لأقوال المجنى عليه ان أقوال هذا الأخير أخذت فى حضرة المحكوم عليه الأول فسار على نهجها .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أن المجنى عليه عدل أمام محكمة أول درجة عن اتهام الطاعن وقرر انه فزع لما رأى المحكوم عليه الأول يحاول اللواط به ويهدده ولكن المحكمة قالت أنها لا تأخذ بهذه الأقوال الغامضة متبرعة بتعليلها بأن المجنى عليه راجعته طبيعته المسالمة اللينة وعاوده عطفه على زميله القديم ، وهذا تخريج من المحكمة فيه كثير من التعسف فى

تحليل أقوال المجنى عليه وترك للظاهر الواضح من دلالتها مما لا يقره القضاء العالى فى مؤاخذة الناس ويعتبر خروجا عن تسبيب الأحكام الى القضاء بعلم القاضى وهو ممتنع اطلاقا

« وحيث ان الوجه الخامس يتلخص فى أن محكمتى أول وثانى درجةلم ترداعلى أوجه الدفاع المتعددة التى تقدم بها الطاعن اليهما فمنها الاعتماد على ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى الذى قرر فيه انه يجزم بأن المجنى عليه خال من أى أثر للفسق به قديما وحديثا وانه بالنسبة للاحتكاك بالاليتين المنوه عنه فى التقرير فانه وان كان يترك عادة أثراً إلا أنه يجوز بالنسبة لنمو جسم المجنى عليه أن لا يترك ، وقال الدفاع ان كتب الطب الشرعى كلها مجمعة على أن ترك الأثر مؤكد فى هذه الحالة وقدم بعض هذه الكتب ، ومع ان الطبيب كان متشككا مما يفسر لمصلحة الطاعن إلا أن المحكمتين لم تلتفتا الى هذا الدفاع ولم تردا عليه . ومنها نفى وقوع الحادث بأكمله معززاً بظروف المكان الذى وقع الحادث فيه والشهود الذين ذكرهم المجنى عليه وكذبوه . ومنها عدم تبليغ المجنى عليه فوراً عقب الحادثة مع انه فى رجوعه الى منزله يمر على قسم البوليس . ومنها أن الطاعن كان صديق المجنى عليه سبع سنوات ولم تبدر له منه بادرة شريرة فلا يعقل بعد ذلك أن يعين المحكوم عليه الأول وهو ليس بصديقه على ارتكاب هذه الجريمة بصديقه المجنى عليه . ويقول الطاعن ان عدم الرد من المحكمة على هذه الدفوع يعتبر قصوراً فى الحكم يوجب نقضه

« وحيث ان ما جاء بهذه الأوجه الثلاثة يتعلق بتقدير المحكمة لأدلة الاتهام وكفايتها ، والاعتراض على عدم تعويلها على ما تقدم به الطاعن لاثبات براءته ؛ والطعن على استناد المحكمة إلى اعتراف المحكوم عليه الأول فى محضر تحقيق النيابة قبل الطاعن مع عدوله عنه أمام المحكمة . وأخذها بأقوال المجنى عليه الأولى قبل الطاعن مع رجوعه عنها أمامها — وهذا كله لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض لانه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع وحدها الحق فى تقديرها . فلها أن تأخذ بما تطمئن اليه من اعتراف المحكوم عليه الأول وأقوال المجنى عليه بالتحقيق. ومن الوقائع المطروحة عليها، وترجحها على غيرها من أدلة النفى دون أن تكون ملزمة بأن تسير وراء دفاع الطاعن وترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع يقدمها لاثبات براءته ،

مادامت المحكمة قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه ردها على دفاع الطاعن الرئيسى بشأن تقدير قيمة إعتراف المحكوم عليه الأول وأقوال المجنى عليه قبله وعدم وجود آثار بالمجنى عليه ؛ وكذلك ذكرت الأدلة التى تؤدى عقلا إلى النتيجة التى استخلصتها ، ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بادانته الرد الضمنى بأنها لم تأخذ بالدفوع الأخرى التى تقدم بها .

« وحيث أنه لما تقدم جمعية بتعيين رفض الطعن موضوعا .

(طعن امين حلى بهنسى ضد النيابة رقم ١٨٢٢ سنة ١٠ ق)

٢٤٢

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

ارتباط . وجود ارتباط بين دعوى وأخرى . الفصل فى ذلك من سلطة محكمة الموضوع . مثال . متهم باختلاس أشياء محجوزة . صدور اربعة أحكام ضده فى أربع قضايا . دفع المتهم أمام محكمة النقض بان الشئ المحجوز عليه واحد فى القضايا الاربع . عدم دفعه بذلك

لدى محكمة الموضوع . الاحكام ليس فيها ما يفيد أن الواقعة واحدة فى الدعاوى الاربع . لاشأن لمحكمة النقض بهذا الدفع .

المبدأ القانونى

إن الفصل فى وجود ارتباط بين دعوى وأخرى من سلطة محكمة الموضوع . فاذا أدعى الطاعن انه صدرت ضده اربعة احكام فى اربع دعاوى عن تهمة اختلاس اشياء محجوزة رغم كون هذه الأشياء هى هى بعينها فى هذه الدعاوى الأربع وكان لم يتقدم بهذا الدفاع إلى محكمة الموضوع فلا شأن لمحكمة النقض بذلك ما دامت الأحكام المذكورة ليس فيها ما يفيد ان الواقعة فى هذه الدعاوى الأربع واحدة

المحكمة

. . . .

« حيث ان الطعن مبنى على وجهين — الأول منهما يتحصل فى أن الطاعن صدرت ضده أربعة أحكام من محكمة الجنح المستأنفة ببنى سويف بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٤٠ فى القضايا رقم ٩٠٦ و ٩٠٧ و ٩٠٨ و ٩٠٩ سنة ١٩٤٠ استئناف بنى سويف وحبسه خمسة عشر يوما مع ايقاف التنفيذ فى كل منها وهى المطعون فيها . ويقول الطاعن انه ثابت أن الحجز الادارى توقع فى هذه القضايا الاربع على محجوز واحد وهو الذرة زراعته نظير الأموال . ولذا لا يصح إعتبار اختلاسها تبديدات أربعة ومعاقبته على كل واحد منها . بل يجب توقيع عقوبة واحدة فى هذه القضايا جميعها .

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة فى القضايا الاربع المشار اليها فى هذا الوجه يتضح أن الطاعن لم يتقدم بهذا الدفاع المشار اليه فى وجه الطعن للمحكمة فى أية قضية منها . وبما أن محكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى القول بوجود ارتباط بين الاربع قضايا المذكورة أو عدم وجوده فقد كان من الواجب على الطاعن أن يتقدم بهذا الطلب للمحكمة المذكورة لتبحثه وتفصل فيه ، فاذا هو سكت عن ذلك فليس له أن يرفع هذا الأمر الموضوعى لمحكمة النقض لأول مرة مادام لا يوجد فى الاحكام المذكورة ما يفيد أن الواقعة واحدة فيها جميعها .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى من وجهى الطعن انه قام بالسداد الأمر الثابت من حكم محكمة أول درجة الذى تأيد استئنافيا لأسبابه فلم تكن لديه نية التبديد ، خصوصا وأن للمحجوز عليه اداريا الحق فى بيع المحجوزات وسداد ثمنها فى الأموال .

« وحيث ان توافر القصد الجنائى فى جريمة تبديد الاشياء المحجوز عليها هو من الأمور التى تقدرها محكمة الموضوع وحدها بحسب ما تراه من الوقائع المطروحة أمامها دون أن تكون ملزمة بأن تذكر فى الحكم صراحة سوء نية مختلس الأشياء المذكورة بل يكفى أن يكون فى عبارة الحكم ما يدل على ذلك .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين انه أوضح ما يؤدى إلى توافر هذا الركن ، إذ اثبت ان الطاعن لم يقدم الذرة

المحجوز عليها فى اليوم المحدد للبيع وانه بددها وان الطاعن أقر فى التحقيقات ببيعها وتسديد ثمنها فى محجوزات أخرى . وفيما أثبته الحكم بالصفة المتقدمة ما يكفى لبيان أن الطاعن تعمد منع التنفيذ وعرقلته وهو ما يتحقق معه القصد الجنائى فى جريمة التبديد . اما قيام الطاعن بالسداد فلا يخليه من المسئولية الجنائية لحصول ذلك بعد وقوع التبديد الأمر المستفاد مما أورده الحكم من أقوال الصراف من أن الطاعن لم يقم بالسداد إلا بعد تاريخ البيع والتبليغ عن التبديد .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا »

(طعن جابر نصر منصور ضد النيابة رقم ١٨٧٤ سنة ١٠ ق)

٢٤٣

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — دفاع . دفوع فرعية . حق المحكمة فى ضمها إلى الموضوع والفصل فى الدعوى برمتها بحكم واحد . عدم الفصل فى الدفوع الفرعية استقلالا . ليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع

٢ — تزوير . امضاء صحيح على عقد . طمسه ووضع ختم بدلا عنه . عبث مادى فى العقد تتوافر به أركان جريمة التزوير .

المبادىء القانونية

١ — ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بأن تفصل فى الدفوع الفرعية استقلالا قبل نظر الموضوع بل لها ان تضم هذه الدفوع الى الموضوع لتفصل فى الدعوى برمتها بحكم واحد ولا يعد ذلك منها إخلالا بحق الدفاع فأن هذا الضم ليس من ورائه حرمان المتهم من ابداء دفاعه كاملا على الوجه الذى يراه

٢ — ان طمس الامضاءات الصحيحة الموضوعة على العقد ووضع اختام بدلا منها لتمتنع مضاهاة ورقة أخرى على الامضاءات ذلك عبث مادى فى العقــد تتوافر به اركان جريمة التزوير لما فيه من تغيير للحقيقة فى شأن الطريقة التى تم بها التوقيع عند التعاقد .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الطاعن دفع بعدم قبول دعوى محمد محمد مراد المدنية لعدم وجود صفة له فى هذا الادعاء، وبدلا من أن تفصل المحكمة فى هذا الدفع قررت ضمه الى الموضوع وأتاحت بذلك لشخص لاصفة له أن يقف موقف الخصومة من الطاعن وهى بذلك قد أخلت بحق الدفاع وسوأت مركز الطاعن بسماحها لهذا الشخص باثبات التهمة عليه

« وحيث ان محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بالفصل فى الدفوع الفرعية استقلالا ، فلها أن تضمها للموضوع وتفصل فى القضية بحكم واحد . ولا محل للقول بأن ذلك يعد إخلالا بحقوق الدفاع إذ لا يمكن أن يترتب على هذا الضم حرمان المتهم من إبداء دفاعه على الوجه الذى يريده

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة قضت ببراءة الفاعل الأصلى وكان

طبيعيا أن تقضى ببراءة الشريك أيضا (الطاعن) ولكنها أدانته باعتباره شريكا مع مجهول دون ان تلفت نظر الدفاع إلى هذا التغيير فى الوصف والوقائع .

« وحيث ان المحكمة لم تغير لا فى وصف التهمة المنسوبة للطاعن ولا فى الوقائع ، وكل مافى الأمر انها ادانته على اعتبار انه شريك لفاعل أصلى مجهول بدلا من اعتباره شريكا للفاعل الأصلى الذى برأته ، وليس فى ذلك مايوجب لفت نظر الدفاع لأن ادانة الطاعن لاتتأثر ببراءة الفاعل الأصلى وعدم معرفة الفاعل الحقيقى .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن التهمة الموجهة للطاعن بقرار قاضى الاحالة كانت قاصرة على اشتراكه فى تزوير محضر تثمين إلا أن المحكمة ادانته فى هذه التهمة وفى تهمة أخرى هى اشتراكه فى تزوير خريطة لم توجه اليه مما يستوجب نقض الحكم

« وحيث انه ظاهر من وقائع الدعوى ان الخريطة المشار اليها فى وجه الطعن كانت ملحقة بمحضر التثمين موضوع التزوير وكل منهما متمم للآخر ،وكان التزوير فيهما تنفيذاً لقصد جنائى واحد مما يفيد ان أمر التزوير فى هذه الخريطة كان معروضا على المحكمة ، وإذن فلا يصح القول بأنها وجهت للطاعن اتهاما جديدا ، على انها لم توقع على الطاعن إلا عقوبة واحدة تدخل فى نطاق المادة المرفوعة بها الدعوى والتى طلب العقاب على موجبها ، واذن فلا مصلحة للطاعن فى إثارة هذا النزاع .

« وحيث ان ماجاء فى الوجه الرابع هو نقاش موضوعى متعلق بصحة الامضاءات التى كانت على العقد موضوع الاتهام وطمست أو عدم صحتها وقد قالت محكمة الموضوع كلمتها فى ذلك فلا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن مانسب إلى الفاعل المجهول أنه طمس الامضاءات التى كانت على العقد ووضع بدلا عنها اختاما صحيحة للطاعن ، وهذا الفعل لا يعتبر تغييرا فى العقد إذ الحقيقة التى جعل العقد لاثباتها لم تتأثر به بل زادت وضوحا وتوكيدا .

« وحيث ان الثابت فى الحكم هو أن العقد المطعون فيه بالتزوير كان موقعا عليه بامضاءات اصحاب الشأن فيه فعمل الطاعن بالاتفاق مع مجهول على طمس هذه الامضاءات والتوقيع باختام بدلها حتى لا يصلح للمضاهاة عليه وهذا العبث المادى فى العقد تتوفر معه أركان جريمة التزوير ، إذ أن فيه تغييرا للحقيقة بشأن طريقه التوقيع وتقليلا للثقة التى يجب أن تكون للعقود الرسمية

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على على ودح ضد النيابة رقم ١٨٣٠ سنة ١٠ ق)

٢٤٤

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش . وقوعه على صورة مخالفة للاوضاع المرسومة له فى القانون . مرجع البطلان . عدم قبول من وقع عليه التفتيش بهذه الصورة دليل مستمد منه . طلب بطلانه من شخص آخر . لايجوز .

المبدأ القانونى

إن بطلان التفتيش الذى يقع على صورة

لاتتفق والأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش . فاذا كان هو لم يتقدم بطعن فى صحته فلا يقبل من غيره أن يطلب بطلانه واستبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من بطلانه لأن هذه الاستفادة لاتلحقه إلا من طريق التبعية فقط .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لاقامته على ماسفر عنه التفتيش الذى وقع مخالفا للقانون من ناحية أن الذى قام به وهو أحد جنود البوليس لم يكن مختصا بمباشرته ومن ناحية أن الجريمة لم تكن فى حالة من حالات التلبس حتى كان يصح تفتيش المتهمة بها بغير إذن من جهة القضاء .

« وحيث ان مؤدى باقى الأوجه أن الحكم قاصر قصورا يعيبه - أولا - لأن الدفاع قد تمسك بأن قانون الأشياء الضائعة هو المنطبق على الواقعة ولم تكن قد مضت المهلة المحددة للتبليغ وليس فى أقوال المجنى عليه مايقطع بحصول السرقة لا أن النقود وجدت في جيب البنت ولم يحدد مركز الطاعنة هل سرقت بنفسها وأخفت النقود مع البنت أو انها شريكة فقط وما نوع واقعة الاشتراك التى وقعت منها من أنواع الاشتراك - ثانياً - لأن الحكم أخذ بأسباب الحكم الابتدائى المعيبة لأنه اعتمد على شهادة المجنى عليه بالتحقيق دون أن يحضر بالجلسة — ولأنه أورد هذه الشهادة على اعتبار أنها قاطعة فى حصول السرقة من المجنى عليه مع أنه قال بذلك من باب الاستنتاج فقط ولأنه لم يذكر الأدلة على إدانة الطاعنة ولم يضبط معها شىء ولم يشهد أحد عليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعنة وابنتها فى جريمة سرقة النقود المرفوعة بها الدعوى عليهما وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « انه ثبت من أقوال العسكرى عبد محمد انه اثناء مروره وجد المتهمتين جالستين معا ولاحظ أن المتهمة الثانية (وهى ابنة الطاعنة) ارتبكت حالة رؤيته وأمسكت بجيبها فاراد تفتيشها فمانعت وقالت هى والمتهمة الاولى (الطاعنة) انها وجدت نقودا بالارض وبتفتيشه لها وجد بجيبها ١١٥م ج وورقة مكتوبة باسم الشاهد الثانى وحيث ان الشاهد الثانى قرر بان النقود نشلت منه أثناء وجوده بالسوق وا كتشف الأمر بعد انصرافه ولما كان عائدا للبحث قابله العسكرى الشاهد الاول واخبره بضبط المتهمتين والنقود فذهب للمركز حيث وجدهما مقبوضا عليهما . وحيث انه يتبين من ذلك ان التهمة ثابتة قبل المتهمتين وعقابهما ينطبق على المادة المطلوبة مع المادة ٤٩ فقرة ثالثة عقوبات بالنسبة للأولى لسابقة الحكم عليها فى جريمتين مماثلتين آخرها سنة ١٩٣٦ .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان كل ما تثيره الطاعنة بأوجه الطعن المقدمة منها لا اساس له - أولا - لأن التفتيش الذى استند الحكم المطعون فيه الى ما تحصل عنه إذ وقع باطلا على

نحو ما تقول فان بطلانه مرجعه عدم قبول من وقع عليها هذا التفتيش على صورة لا تتفق والأوضاع المرسومة فى القانون وإذ كان التفتيش قد وقع على غير الطاعنة فلا صفة لها هى فى التمسك به ، وما دامت صاحبة الشأن لم تسر فى الاجراءات القانونية ابتغاء استبعاد الدليل المبنى عليه بالنسبة لها مما يكون من ورائه وبطريق التبعية فقط استبعاد هذا الدليل بالنسبة لغيرها ممن اتهموا معها ، فلا يقبل من الطاعنة — وهى لم يقع عليها تفتيش — ان تطلب البطلان وعدم الأخذ بالدليل الناتج عن التفتيش — وثانيا — لأن المحكمة على حسب الثابت بالحكم قد تبينت ان الطاعنة وابنتها سرقتا النقود من المجنى عليه ولما كانت المحكمة قد استخلصت ذلك فى منطق سليم من الأدلة التى أوردتها فى حكمها فلا يقبل من الطاعنة المجادلة التى تثيرها فى هذا الصدد لأنها لا تعدو المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير ادلة الثبوت فيها مما لا يجوز عرضه على محكمة النقض — هذا والمحكمة لم تكن ملزمة قانونا بتتبع كل ما اثاره الدفاع امامها والرد على كل جزئية من جزئياته فيكفى انها قالت ان الطاعنة انما سرقت النقود إذ فيه ما يفيد انها لم تأخذ بما قاله الدفاع من ان الحادثة لم تكن إلا مجرد عثور على نقود ضائعة ولم تمض المدة القانونية الواجب حصول التبليغ فيها لجهة الاختصاص — كما ان هذا يدل على ان الطاعنة انما باشرت بنفسها مع ابنتها مقارفة الفعل المكون لجريمة السرقة — اما عن اعتماد الحكم على شهادة المجنى عليه فى التحقيق فلا تثريب على المحكمة فيه مادام لم يتمسك امامها احد بضرورة سماعه بالجلسة . وما دام استشهاد الحكم باقواله فى التحقيق لم يكن إلا عن واقعة ثانوية اثبتها الحكم عن طريق آخر وهو وجود ورقة باسم المجنى عليه مع النقود التى وجدت عند التفتيش والتى سلم الدفاع بانها لم تكن للطاعنة ولا لابنتها المتهمة معها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سعاده عيد شحاته ضد النيابة رقم ١٨٥٥ سنة ١٠ ق)

٢٤٥

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — افساد الاخلاق . الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع . لا يشترط وقوعها فى مكان له وصف خاص . وصف المنزل خطأ فى الحكم بانه يدار للدعارة . تزيد . لا نقض .

٢ — ركن الاعتياد فى هذه الجريمة . متى يعتبر متوافر . تردد المجنى عليها على منزل المتهم عدة مرات بناء على طلبه لارتكاب الفحشاء به . توافر ركن الاعتياد . تسهيل لارتكاب الفحشاء . موجب للعقاب حتى مع التسليم بعدم وقوع التحريض من جانب المتهم

(المادة ٢٣١ ع — ٢٧٠)

المبادىء القانونية

١ — ان القانون لم يشترط فى الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع أن تكون قد وقعت فى مكان له وصف خاص فلا يشترط إذن أن يذكر فى وصف التهمة الذى أسست عليه الادانة أن الجريمة وقعت فى منزل يدار للدعارة . وإذا كان المنزل قد وصف خطأ فى الحكم بهذا الوصف فانه لا يعيب الحكم لأنه من التزيد الذى لو استبعد لظل الحكم سليما

٢ — متى أثبت الحكم بالأدلة التى أوردها أن المجنى عليها حضرت لمنزل المتهم عدة مرات لارتكاب الفحشاء به وأن ذلك منها كان بناء على طلب المتهم فركن الاعتياد يكون متوافراً بهذه الوقائع فى الجريمة وهذا

يكفى للعقاب على أساس أن فيه تسهيلا لارتكاب أفعال الفحش حتى مع التسليم بأن المتهم لم يحرض المجنى عليها على الفسق

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المبينة بتقرير الأسباب الأول المؤرخ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ يتلخص فى أن الطاعنة امرأة شريفة متزوجة ولها أولاد ، ولكونها تحترف الحياكة يتردد على منزلها نساء كثيرات ومع بعضهن رجال ليسألن عن ملابسهن أو يدفعن حسابهن فتصادف وجود أحد الأطباء فى منزلها فعرضت عليه المجنى عليها أن يكشف عليها طبياً ففعل واختلى بها لهذا السبب فى غرفة فى منزلها الذى لا يدار للدعارة لعدم توافر ما تشترطه اللائحة الخاصة بذلك ، ولذا يكون الشق الأخير من وصف النيابة لا سند له من القانون وتكون المحكمة قد أخطأت فى إدانتها .

« وحيث ان القانون لم يشترط أن تقع الجريمة التى عوقبت الطاعنة عليها فى مكان خاص ولذا لم يكن من اللازم قانونا أن يذكر فى وصف التهمة أن منزل الطاعنة الذى تم ارتكاب الجريمة المذكورة فيه يدار للدعارة . ويكون بناء على ذلك إضافة هذا الوصف الى منزل الطاعنة من باب التزيد الذى إذا خلا الحكم منه يبقى سليما لا مطعن عليه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن المجنى عليها شهدت بالجلسة أنها لم تذهب لمنزل الطاعنة إلا مرة واحدة وهى التى ضبطت فيها وان ما أثبته الضابط عن لسانها غير صحيح ، وبما أن العبرة بما يشهد به الشهود أمام المحكمة بعد تحليفهم اليمين القانونية ومع عدم قيام أى دليل آخر فى الدعوى يثبت منه تردد المجنى عليها على منزل الطاعنة فيكون ركن العادة فى جريمة إفساد الأخلاق غير متوافر مما ينبنى عليه عدم قيام الجريمة وعدم استحقاق الطاعنة للعقاب

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه يتناول الجدل فى كفاية الدليل الذى أخذت به المحكمة لاثبات توافر ركن العادة وهذا لا محل للتظلم منه أمام محكمة النقض لأنه متعلق بحق محكمة الموضوع فى تقدير أقوال المجنى عليها وترجيح رواية لها على أخرى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن البوليس فتش منزل الطاعنة من غير إذن من النيابة فمحضره كله باطل ولا يعول عليه ولا يبقى بعد ذلك من دليل على الطاعنة فى الدعوى .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح إذ أثبت الحكم الاستئنافى المطعون فيه انه اتصل بعلم بوليس الآداب أن الطاعنة تدير منزلها للدعارة السرية فاستصدر إذنا من النيابة بتفتيشه وانتقل لهذا الغرض وضبط بمنزل المجنى عليها شخصا يرتكب الفحشاء مع المجنى عليها

« وحيث ان الأوجه الأول والثالث والرابع من أوجه الطعن الأربعة المذكورة فى تقرير أسباب الطعن الثانى المؤرخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعن إلا ببيان ركنين من أركان جريمة إفساد الأخلاق وهما الافساد وصغر سن المجنى عليها — أما ركنا التحريض والعادة فلم يتعرض الحكم المذكور لبيانهما وتحقق توافرهما مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان ماتثيره الطاعنة بهذه الأوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه أثبت بالأدلة التى أوردها أن المجنى عليها حضرت لمنزل الطاعنة عدة مرات لارتكاب الفحشاء به وكان ذلك بناء على طلب الطاعنة وبذلك يتوفر ركن الاعتياد

أما بالنسبة لركن التحريض فانه بفرض التسليم بأن الطاعنة لم تحرض المجنى عليها على الفسق فان الحكم قد أثبت من جهة أخرى أن الطاعنة قد ساعدت المجنى عليها وسهلت لها أفعال الفجور باستدعائها لها وإعداد منزلها وتقديمها لرواد منزلها وهذا يكفى لمعاقبة الطاعنة على الجريمة التى وقعت منها

« وحيث ان ما جاء بالوجه الثانى إن هو إلا ترديد لما ذكره الطاعن فى الوجه الثانى من أوجه الطعن السابق الاشارة اليها بالتقرير الأول فلا محل للرد عليه بعد إيضاح ما تقدم بشأنه .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن أسما خليل عبد الملاك ضد النيابة رقم ١٨٦١ سنة ١٠ ق)

٢٤٦

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تجمهر . مناط انطباق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ والمقصود منه . تجمهر لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفى الحكومة . تعطيل تنفيذ أمر من تفتيش الرى بايقاف طلمبة وابورى . جواز معاقبة المتجمهرين بهذا القانون .

المبدأ القانونى

إن قانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ليس فيه ما يمكن أن يستفاد منه أنه يشترط لتطبيق هذا القانون أن يكون التجمهر موجها لشخصية الحكومة لمقاومتها أو للاحتجاج على أعمالها بصفة عامة أو للاخلال بالامن أو أن يكون من شأنه قلبها بل إن المادة الأولى منه تنطبق كلما لم يذعن المتجمهرون للأمر الصادر لهم بالتفرق من رجال السلطة على أساس ما يرونه من أن التجمهر من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر وذلك ولو لم يكن لدى المتجمهرين أى قصد إجرامى . كما أن المادة الثانية تعاقب على التجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع مما نص عليه فيها وهو ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة والتهديد فى التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل . فالمقصود من هذا القانون هو العقاب على التجمهر إطلاقا ولو لم يكن موجهاً ضد الحكومة ، فيدخل تحت طائلته التجمهر الذى يحصل لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفيها وبناء على ذلك فاذا كان الثابت بالحكم أن المتجمهرين لم ينصاعوا للأمر الصادر لهم من حكمدار الغربية بالتفرق وأن نيتهم كانت مبيتة على تعطيل تنفيذ الأمر الصادر من تفتيش الرى بايقاف طلمبة وابور الرى المملوك لأحدهم وأنهم فى سبيل تنفيذ هذا الغرض استعملوا القوة والعنف مع مهندس الرى ليحولوا بينه وبين الوصول إلى الوابور للقيام بالمهمة التى كان مكلفاً بها فان معاقبتهم بمقتضى هذا القانون صحيحة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الدفاع تمسك بالنسبة للفاعلين الأصليين فى جريمة التجمهر وبالنسبة للشركاء المدبرين أمام محكمة الجنح المستأنفة عند نظر المعارضة بأنه بفرض التسليم بأن اجتماع المتهمين لم يكن الغرض منه التظلم وبث الشكوى من تنفيذ أمر مفتش الرى الصادر بايقاف طلمبة الوابور بل كان لمنع المهندس من

تنفيذ الأمر المذكور فان هذا الفعل لايكون جريمة التجمهر بل يكون جريمة مقاومة الموظفين المنصوص عنها فى المواد ١١٧ وما بعدها من قانون العقوبات القديم المقابلة للمواد ١٣٣ وما بعدها من قانون العقوبات الجديد لأن الثابت من الأحكام الصادرة فى الدعوى أن الاجتماع كان لمقاومة ومنع تنفيذ أمر معين محدد وهو أمر تفتيش الرى الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٤ باقفال طلمبة المياه ولم يكن موجها لشخصية الحكومة ولم يكن الغرض منــه مقاومتها والاحتجاج عليها فى أعمالها العامة — إذ يجب التفرقة بين أن يكون القصد من الاجتماع الاخلال بأمن الحكومة وتهديد السلم العام والاحتجاج على أعمالها بصفة عامة وبين ما إذا كان هـذا الاجتماع لم يكن الغرض منه سوى المقاومة لعمل معين بالذات من أعمالها ولا يؤدى الى قلب الحكومة إذ فى الحالة الأولى تكون مواد قانون التجمهر هى المنطبقة بخلاف الحالة الثانية فانه لاينطبق عليها إلا المواد المتعلقة بجريمة المقاومة والتعدى على الموظفين.

« وحيث انه لم يرد بقانون التجمهر رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ الذى عوقب الطاعنون بموجبه أى نص أو قيد يمكن ان يستفاد منه ان القانون المشار اليه لاينطبق إلا إذا كان التجمهر موجها لشخصية الحكومة بقصد الاخلال بأمنها أو مقاومتها أو الاحتجاج على اعمالها بصفة عامة أو أن يكون من شأنه قلبها كما يقول الطاعنون بل ان المادة الأولى منه تنطبق — ولو لم يكن لدى المتجمهرين أى قصد إجرامى كلما أمر رجال السلطة المتجمهرين بالتفرق على اساس مايرونه من ان من شأن هذا التجمهر ان يجعل السلم العام فى خطر — كما ان المادة الثانية من القانون المذكور تعاقب على التجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع من الاغراض الواردة بها وهى ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو استعمال القوة والتهديد فى التأثير على السلطات فى اعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل ويبين من ذلك كله ان المقصود من هذا القانون هو معاقبة التجمهر اطلاقا ولو لم يكن موجها ضد الحكومة فيدخل فى ذلك اذن التجمهر الذى يحصل لمقاومة عمل معين من أعمال موظفيها.

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى تأيد استئنافيا لأسبابه وأسباب أخرى يبين ان الوقائع التى ذكرها الحكم المذكور تؤدى الى أن الطاعنين الأربعة الأول ومن كان معهم من المتجمهرين لم ينصاعوا للأمر الصادر لهم بالتفرق من حكمدار المديرية عندما رأى ان تجمهرهم من شأنه ان يجعل السلم العام فى خطر — وان نيتهم كانت مبيتة على تعطيل تنفيذ الأمر الصادر من مفتش الرى بايقاف طلمبة وابور الرى ملك الطاعن الخامس وانهم استعملوا القوة والعنف مع مهندس الرى فى سبيل تنفيذ هذا الغرض وهو عدم وصوله الى الوابور لأداء المهمة التى كان مكلفا بها — ثم انهم اهانوا بالاشارة والتهديد وقاوموا بالقوة والعنف حكمدار المديرية ورجال القوة المرافقين له اثناء تأدية وظائفهم بأن رفعوا فى وجوههم العصى التى كانوا يحملونها لهذا الغرض والتى من شأنها ان تحدث الموت اذا استعملت بصفة اسلحة منذرين إياهم بالتعدى عليهم اذا حاولوا التدخل فى امرهم والوصول للوابور فأثروا بذلك فى اعمال السلطة المكلفة بحفظ الأمن والنظام — وان الطاعنين الرابع والخامس وآخر دبروا هذا التجمهر بان حرضوا المتجمهرين عليه مع علمهم بالغرض المقصود

منه — فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع مما تقدم ان الطاعنين ارتكبوا الجرائم المسندة اليهم وعاقبتهم عليها بمقتضى قانون التجمهر والمادتين ١١٧ و ١١٨ من قانون العقوبات القديم المطابقتين للمادتين ١٣٣ و ١٣٦ من قانون العقوبات الجديد لم تخطىء فى تطبيق القانون .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن ابراهيم عنانى وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٦٤ سنة ١٠ ق)

٢٤٧

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — خيانة أمانة . بيع على التجربة . بقاء الملكية لصاحب المبيع . تصرف المشترى فى هذه الفترة فى المبيع اضرارا بصاحبه . خيانة أمانة .

(المادة ٣٤١ ع)

٢ — اثبات . مخالفة الحكم لقواعد الاثبات . الدفع به . ليس من النظام العام . التمسك به لدى محكمة النقض لأول مرة . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ — اذا اشترط فى عقد البيع أن الملكية فى المبيع تبقى للبائع حتى يجربه المشترى فان وجود المبيع عند المشترى فى فترة التجربة انما يكون على سبيل الوديعة . فاذا تصرف فيه اضرارا بصاحبه فانه يكون قد خان الامانة ويحق عقابه بمقتضى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

٢ — ان حظر الاثبات بالبينة فيما هو زائد على الف قرش ليس من النظام العام . فاذا لم يدفع به لدى محكمة الموضوع سقط الحق فى التمسك به لدى محكمة النقض

المحكمة

« حيث ان الاوجه الثلاثة الأولى من أوجه الطعن تتحصل فى أن الواقعة الواردة بالحكم لا عقاب عليها . إذ الثابت فيه أن الطاعن نسب اليه مع أخيه تسلمهما مذياعين من محل المجنى عليه دفعا من ثمنهما ثلاثة جنيهات . فالصفقة إذن كانت بيعا وشراء ، ولا يخرجها عن هذا الاعتبار ما ادعاه المجنى عليه بأن التسليم انما كان على سبيل التجربة . على أنه لو صح جدلا بان التعامل بين الطاعن والمجنى عليه كان حسبما جاء بالحكم داخلا فى إحدى حالات المادة ٣٤١ من قانون العقوبات (٢٩٦ من القانون القديم) فان الحكم يكون قد خالف القانون لخروجه على قواعد الاثبات بأخذه بالبينة فيما لا تجوز فيه لتجاوز الثمن النصاب الجائز فيه سماع الشهود . ولا عبرة باعتراف الطاعن بتسلمه المذياع لأن هذا الاعتراف بواقعة الاستلام كان مقرونا بأنه تم على أساس الشراء بعد دفع جزء من الثمن . والاعتراف بهذه الصورة غير قابل للتجزئة . ويضيف الطاعن إلى ما ذكر أن الحكم اعتبر ان تسليم المذياعين إلى الطاعن كان على أساس العقد الموقع عليه من المتهم الآخر المنصوص فيه على أن المبيع لا يصبح ملكا للمشترى إلا بعد سداد كامل الثمن مع أن هذا الاستدلال لا يصدق على حالة الطاعن الذى لم يوقع على اتفاق بهذا المعنى .

« وحيث ان وقائع الدعوى بحسب ما أثبته

الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى تأيد به تتحصل فى أن الطاعن والمتهم الآخر فى الدعوى استوليا من المجنى عليه على ثلاثة مذاييع كان أحدها بمقتضى عقد تحدد فيه الثمن بمبلغ عشرين جنيها دفعت منه خمسة جنيهات وقسط الباقى لمدة سنة على أقساط شهرية وقد احتفظ المجنى عليه فى العقد بحق الملكية حتى تمام الوفاء ، اما المذياعان الآخران فكان تسليمهما إلى الطاعن وزميله على سبيل التجربة واتفق الطرفان على ارجاء التعاقد بشأنهما ريثما تعرف نتيجة التجربة ودفع الطاعن وزميله للمجنى عليه جنيها على حساب الثمن إلا أن الطاعن وزميله لم يعودا إلى المجنى عليه لاتمام الصفقة أو رد المذياعين بل لقد كان منهما أن تصرفا فيهما . وعلى أساس هذه الوقائع عد الحكم المطعون فيه الطاعن مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة باعتبار أن تسليم المذاييع انما كان وديعة لدى الطاعن وزميله .

« وحيث انه يستفاد مما تقدم أن المذياع الأول تم التعاقد بشأنه بين الطرفين أما الآخران فقد علق الاتفاق بشأنهما على تجربتهما حتى إذا راقا الطاعن وزميله اتما الشراء وإلا رداهما إلى صاحبهما .

« وحيث انه بصرف النظر عن حقيقة العقد الخاص بالمذياع الأول ان كان عقد بيع تام أم عقدا من العقود الواردة فى المادة ٢٩٦ عقوبات (٣٤١ من القانون الجديد) فان الطاعن لا مصلحة له فى المجادلة بشأنه إذ الحكم أثبت من جهة أخرى ان تسليم المذياعين الآخرين للطاعن لم يكن إلا لتجربتهما فالبيع هنا موقوف على التجربة ، ومتى كان الأمر كذلك فالملكية باقية لصاحب المذياعين لا تنتقل الى من تسلمهما إلا بعد الاتفاق نهائيا على شرائهما (المادة ٢٤٢ من القانون المدنى) . وإذ كانت الملكية باقية للمجنى عليه وكان الطاعن لم يتسلم الجهازين إلا لاختبارهما فان وجودهما لديه فى هذه الفترة إنما كان على سبيل الوديعة بحيث ان التصرف فيهما اضرارا بالمجنى عليه يعد خيانة أمانة واقعة تحت طائلة العقاب .

« وحيث ان الاعتراض الخاص بمخالفة الحكم قواعد الاثبات القانونية بأخذه بالبينة فيما هو زائد على الف قرش مردود بأن الطاعن لم يدفع بشىء من هذا أمام محكمة الموضوع ، واذ لم تكن المسألة متعلقة بالنظام العام فلا جناح على المحكمة ان هى سمعت فيها الشهود وأخذت بأقوالهم . وأما من جهة الاعتراض بعدم جواز تجزئة اعتراف الطاعن فلا محل له لأن عماد الحكم فى ثبوت التسليم لم يكن على هذا الاعتراف وما كانت اشارة الحكم الى اعتراف الطاعن إلا للرد عليه وتفنيده بعد ثبوت هذا التسليم .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخلت بحق الدفاع إذ هى قررت بأن يحضر المجنى عليه دفاتره للاطلاع عليها ولكن هذا القرار لم ينفذ .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن وان أشار لدى المحكمة الاستئنافية إلى قرار المحكمة الابتدائية بتأجيل الدعوى ليحضر المجنى عليه دفتره دون تنفيذ هذا القرار ورغم تداول الدعوى فى الجلسات إلا أنه لم يتمسك بضرورة إحضار هذا الدفتر ويطلب الى المحكمة تكليف المجنى عليه هذا الاحضار ، وإذن يكون ما أبداه ليس إلا مجرد دفاع ترك أمر تقديره للمحكمة فاذا

هى لم تر حاجة لتكوين رأيها فى الدعوى الى الاطلاع على الدفتر المذكور كان حكمها سليما لا مطعن عليه من هذه الناحية

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا

(طعن فتحى حسن شحاته ضد النيابة رقم ٣ سنة ١١ ق)

٢٤٨

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حكم . تسبيبه . وجوبه . معنى التسبيب . مجرد الاشارة فيه الى أدلة الثبوت دون ايراد مؤداها . لا يكفى

(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

الحكم الصادر بالعقوبة يجب أن تبين فيه الأسباب التى اقيم عليها ولا يكفى فى ذلك أن يذكر الحكم الأدلة التى اعتمد عليها اذا كان لم يورد مؤداها ويبين ما تضمنه كل منها وذلك لأنه يجب أن يكون الحكم متضمناً بذاته وجه استشهاده على ادانة المتهم بالأدلة التى يشير اليها . واذن فالحكم الذى يعتمد فى معاقبة المتهم على قوله بثبوت التهمة من اقوال المجنى عليه دون أن يعنى بذكر شىء مما تضمنته هذه الأقوال يكون قاصرا فى بيان الأسباب ويتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بوجه الطعن المقدم منه على الحكم المطعون فيه انه ادانه واكتفى فى بيان الأسباب على ما قاله من « ان التهمتين ثابتتان قبل المتهم من التحقيقات ومن اقوال المتهم الثانى ومن شهادة سلامه حنا عوض ومن التقارير الطبية الدالة على حدوث عاهة مستديمة بساعد المتهم الثانى وهى فقد جزء من منفعته وتقليل كفاءته عن العمل واصابة الشاهد المذكور بالاصابة المبينة بالتقرير الطبى » . واذ كان هذا القول مبهما فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعن فى الجريمتين المرفوعة بهما الدعوى العمومية عليه وهما جناية احداثه ضربا بفارس سلامة حنا (الذى كان متهما معه فى الدعوى) نشأت عنه عاهة مستديمة وجنحة ضرب سلامه حنا عوض ، ولم يذكر اسبابا لقضائه سوى هذا الذى أورده الطاعن بوجه الطعن نقلا عنه .

« وحيث انه لما كان بيان الحكم الصادر بالعقوبة للأسباب التى اقيم عليها واجبا قانونا ، ولما كان مجرد الاشارة فى الحكم الى أدلة الثبوت من غير ايراد مؤداها وذكر ما تضمنه كل منها لا يفى بالغرض المقصود من هذا الواجب لخلوه هو بذاته مما يفيد وجه استشهاد الحكم على ادانة المتهم بالأدلة التى اشير اليها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون باعتماده فى معاقبة الطاعن على اقوال المجنى عليهما دون ان يعنى بذكر شىء مما تضمنته هذه الاقوال قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب التى بنى عليها ويتعين لذلك نقضه .

(طعن سلامه ابراهيم ميخائيل ضد النيابة رقم ١٠ سنة ١١ ق)

٢٤٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

جرائم الجلسة :

١ — المحاضر التى تحرر لاثبات مايقع من الجرائم بالجلسة : حجيتها . حرية المحكمة فى الأخذ بها .

٢ — حصانة المحامى . مناطها . حمايته أثناء تأدية واجبه كمحام . ما يقع فى هذه الحالة . كيفية محاكمته عنه . ما يقع منه بالجلسة فى غير هذه الحالة . محاكمته فورا . جوازها . « المواد ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و٢٣٧ تحقيق و٨٧ مرافعات »

المبادىء القانونية

١ — المحاضر التى يحررها القضاة لاثبات

ما يقع من الجرائم أمامهم بالجلسات سواء أكان ذلك طبقا للمادة ٥٢ من قانون المحاماة أم للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات أم للمادة ٨٧ مرافعات هي محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها، فهي بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها، إلا أن تلك الحجية لا يمكن أن تكون حائلا بين المتهمين بهذه الجرائم وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذي يرونه مهما تعارض ذلك مع الثابت بتلك المحاضر كما أنها لا تمنع القاضي من أن يقضي في الدعوى على الوجه الذي يطمئن إلى صحته من أي طريق من طرق الاثبات فله إذن أن يأخذ أو أن لا يأخذ بما هو ثابت بهذه المحاضر كما له أن يأخذ أو أن لا يأخذ بأي دليل آخر

٢ — إن حصانة المحامي الوارد ذكرها في المادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم تقرر حمايته في كل مايقع منه بالجلسة على الاطلاق وانما الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء انما هو حماية المحامي أثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر أثناء قيامه بهذا الواجب أنه محدود الحرية. فهذه هي الحالة التي لا يكون للقاضي أن يحكم فيها على المحامي بالجلسة لما يقع منه وانما يحرر محضرا بما يقع ويحيله إلى النيابة لتقدم المحامي بناء على هذا المحضر إلى قاض آخر في الميعاد الوارد في ذلك النص. ومؤدى هذا أن الدعوى العمومية تعتبر مرفوعة للقضاء بمقتضى الأمر الصادر من القاضي الذي وقعت أمامه الجريمة بالاحالة فيكون ممتنعا إذن على النيابة أن تجري فيها تحقيقا شأنها في ذلك الشأن في سائر القضايا المرفوعة فعلا للمحاكم أما إذا كان المحامي لم يكن يؤدي واجبه فلا تكون ثمة حصانة بل يكون للمحكمة أن تعاملها بمقتضى الأحكام العامة فتحكم عليه فورا بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجري شؤونها نحوه.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لأنه اعتبر ان محضر جلسة القضية رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ جنح بندر أسيوط الذي تدون فيه حادث الاعتداء على القاضي حجة بما ورد فيه ، وهذا مخالف للقانون ، لأن القاضي المجني عليه أملاه على كاتب الجلسة مع ان المسئول قانونا عما يدون به هو الكاتب نفسه طبقا للمبادىء العامة ونص المادتين ٨٧ من قانون المرافعات و ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات ، ولأن المادة ٥٢ من قانون المحاماة أمام المحاكم الاهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن رئيس الجلسة يأمر بكتابة محضر بما يقع من المحامي ويحيله الى النيابة العمومية ، وبديهي ان للمحامي الذي يتهم بناء على هذا المحضر الحق في أن يثبت ويصحح الوقائع التي حصلت بالجلسة بما يؤدي الى براءته. وفضلا عن ذلك فان الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التي تقع فيها الواردة في قانوني المرافعات وتحقيق الجنايات لاتدع مجالا للشك في أن من حق أي متهم أن يدافع عن نفسه وان يطلب تحقيق هذا الدفاع واثباته في ذات محضر الجلسة قبل الحكم عليه ، ويكون اذن من غير المفهوم أن يكون مركز المحامي بعد التعديل الوارد في المادة ٥٢ السالفة الذكر أسوأ منه قبله خصوصا وان القاضي نفسه لم يعتبر هذا

المحضر حجة إذ قدم بلاغا للنيابة ذكر فيه وقائع لم ترد به .

« وحيث ان المحاضر التى يحررهـا القضاة لاثبات مايقع من الجرائم أمامهم بالجلسات سواء أكان ذلك طبقا للمادة ٥٢ من قانون المحاماة أو للمادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات أو المادة ٨٧ مرافعـات هى محـاضر رسمية ، لصدورها من موظف مختص بتحريرها فهى على هذا الاعتبار حجة بما يثبت فيهـا ، إلا أن تلك الحجية لاتمنع المتهم من ابداء دفاعه على الوجه الذى يريده ، ولو كان فى ذلك مايتعارض مع الثابت بالمحضر . كما أنها لاتقيد القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية من أى طريق من طرق الاثبات ، فله أن يأخذ بما هو ثابت فيها كما له أن يكون اعتقاده من أى دليل آخر ولو كان مغايرا لما تدون بها . فاذا ما اعتمدت محكمة الموضوع على ما اثبت من الوقائع بالمحضر الذى حرره القاضى ضمن الأدلة التى ساقتها واطمأنت اليها فليس فى ذلك أية مخالفة للقانون .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحـكم المطعون فيه باطل لأن الطاعن دفع ببطلان محضر تحقيق النيابة الذى استندت اليه المحكمة فى ادانته وطلب من محكمة الجنح المستأنفة استبعاده فرفضت المحـكمة هذا الدفع بناء على ماقالته من أن القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم يسلب النيابة العمومية سلطتها العامة فى التحقيق ولم ينص على بطلان محضر التحقيق الذى تقوم به فى مثل هذه الحالة ، مع ان النيابة العمومية طبقا للقانون العام لاتملك التحقيق فى الجرائم التى تقع بالجلسات لأن ذلك من حق القاضى وحده فهو الذى يحكم فى جرائم الجنح والمخالفات التى تقع بالجلسة ولا عمل للنيابة فيها ان كانت الجلسة مدنية لأنها غير ممثلة فيها ، أما إذا كانت الجلسة جنائية فالجنح التى تقع فيها يحكم فيها القاضى بعد سماع أقوال النيابة العمومية أى طلباتها فقط ، فلما أريد تعديل القانون بالنسبة للمحامين رؤى طبقا للمادة ٥٢ من قانون المحاماة الجديد أن يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من المحامى ويحيل المحضر المذكور إلى النيابة العمومية لتتصرف فيه باحالة المحامى للمحاكمة الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال وذلك فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام المحضر . ولم ينص هذا القانون على أن للنيابة العمومية الحق فى التحقيق ، وما ذلك إلا لأن هذا التحقيق من شأن المحكمة التى تقوم بمحاكمة المحامى جنائية كانت أو تأديبية . أما عدم النص على بطلان التحقيق الذى تجريه النيابة فى هذه الحالة فلا قيمة له لأن إجراء التحقيق فيه مخالفة للنظام العام .

« وحيث ان مبدأ حصانة المحامى الوارد بالمادة ٥٢ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم يتقرر لحماية المحامى إطلاقا فيما يقع منه بالجلسة ، وإنما الغرض من هذا النص الاستثنائى حمايته فقط أثناء تأدية واجبه كمحام حتى يشعر وهو يقوم بهذا الواجب بأنه يؤديه بكامل حريته . ففى هذه الحالة وحدها لايكون للقاضى أن يحكم على المحامى بالجلسة لما يقع منه بل يحرر محضرا بذلك ويحيله إلى النيابة لتقدم المحامى بناء على هذا المحضر إلى قاض آخر فى الميعاد الوارد فى النص المذكور ومؤدى ذلك ان الدعوى العمومية تعتبر مرفوعة للقضاء بمقتضى الأمر الصادر من القاضى بالاحالة ويترتب على ذلك أن ليس للنيابة أن تجرى تحقيقا فيها ، شأنها فى ذلك شأن القضايا المرفوعة للمحاكم فعلا . أما إذا كان ماارتكبه المحامى بالجلسة لم يقع أثناء قيامه بعمله فلا يكون هناك محل للحصانة

المذكورة ، ويكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى القانون العام فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شئونها .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافياً لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة أوضحت فى وقائع الدعوى مايقطع بأن الطاعن لم يكن يؤدى واجبا من واجبات مهنته وقت أن ارتكب ماهو منسوب اليه . فقد أثبت الحكم . « انه أثناء انعقاد جلسة جنح محكمة أسيوط الجزئية يوم ١١ مارس سنة ١٩٤٠ طلب حضرة الأستاذ . . . . المحامى نظر بعض قضايا له قبل دورها بسبب عذر لديه فأجابه حضرة القاضى . . . . إلى طلبه وقبل أن يبدأ بطلب قضاياه دخـل الأستاذ . . . . (الطاعن) وطلب من حضرته البدء بنظر قضاياه هو أولا فأفهمه بأن زميلا له سبقه فى ذلك وأنه أجابه الى طلبه واستمهله حتى ينتهى النظر في قضاياه فصمم المتهم (الطاعن) على أن يطلب قضاياه هو أولا وأزاء ذلك رأى حضرة القاضى ان ينادى على القضايا بحسب دورها فى الرول وفعلا أخذت المحكمة فى نظر القضايا بحسب دورها الطبيعى غير انها رأت بعد ذلك بناء على طلب حضرات المحامين الموجودين بالجلسة وكان عددهم كثيرا ولرغبتها فى عدم تعطيلهم ان تبدأ بنظر قضاياهم اولا فطلبت من حضراتهم تحرير كشف بقضاياهم جميعا ففعلوا وأخذت المحكمة فى نظر هذه القضايا طبقا للكشف المذكور وفى اثناء النداء على قضية الجنحة رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ بندر اسيوط وكان موكلا عن المتهم فيها الاستاذ صابر مسيحه افندى المحامى عاد المتهم (الطاعن) الى الجلسة منفعلا وكان قد خرج منها وخاطب حضرة القاضى بصوت مرتفع بقوله له (كيف تطلب هذه القضية قبل الدور مع انك رفضت طلب قضاياى سابقا) فافهمه حضرة القاضى بان حضرات زملائه حرروا كشفا بقضاياهم فنظرها قبل باقى القضايا تيسيرا لهم وضنا من تعطيلهم وانه ينظر هذه القضايا المذكورة بناء على هذا الأساس وعرض عليه الكشف السالف الذكر ليثبت فيه قضاياه فانفعل المتهم وطلب ان يثبت احتجاجه فى محضر الجلسة ورد الكشف لحضرة القاضى بطريقة غير لائقة وفعل ذلك ايضا عند ما تناول الاستاذ . . . . . الكشف واراد ان يثبت فيـــه قضايا المتهم قائلا انه لا يريد طلب قضاياه وانما يريد ان يثبت اعتراضه ثم صار يصيح بعبارات مهينة بحضرة القاضى وزملائه ممن ارادوا تهدئة اعصابه وتهدئة ثورته . » وظاهر من ذلك ان الطاعن وقت ان اعتدى على القاضى لم يكن يؤدى واجبا نحو موكليه ، ولذا فقد كان من حق القاضى ان يحاكمه فى الحال ، كما كان له ان يكتفى بتحرير محضر بما وقع امامه بالجلسة ويحيله الى النيابة لتجرى شؤونها فيه ، وفى هذه الحالة يكون للنيابة ان تجرى تحقيقا فى الدعوى غير مقيدة بما جاء فى في المحضر المحال اليها وان ترفع الدعوى بناء على ذلك دون ان تكون مرتبطة بالميعاد الوارد فى المادة ٥٢ السالفة الذكر .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فليس للطاعن أن يتمسك بأحكام المادة ٥٢ من قانون المحاماة ويبنى على ذلك بطلان محضر تحقيق النيابة واستبعاده من الأوراق .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه باطل لأن الوقائع التى أدين من أجلها الطاعن هى غير تلك الثابتة بمحضر

جلسة ١١ مارس سنة ١٦٤٠ فى القضية رقم ٣١٥٨ سنة ١٩٣٩ جنح بندر اسيوط المحرر بمعرفة القاضى وفى بيان ذلك يقول الطاعن . أولا ـ انما اعتبره القاضى من الافعال اهانة لهيئة المحكمة هو أن الطاعن كان يتكلم بصوت مرتفع ويشير بيديه ولم يعتبر ان هناك شيئا آخر يصح أن يكون محلا للمؤاخذة . وثانيا ـ ان عبارة (نريد عدالة لا انتقاما) فضلا عن أنها لم تصدر فانها لم تثبت بمحضر الجلسة المذكورة ، ـ وثالثا ـ ذكرت المحكمة ان الطاعن قال انى أطعن بالتزوير وحقيقة الثابت في محضر الجلسة هو قوله (سأطعن بالتزوير) وقد قيلت هذه العبارة على أثر ماقاله القاضى بعد لفت نظره لتصحيح بعض الوقائع الجوهرية التى حصلت فى الجلسة (أبق اطعن بالتزوير) وشتان بين العبارتين فى المعنى .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما جاء فى الرد على الوجه الثانى من أن النيابة كانت تملك التحقيق الذى أجرته فى الدعوى ورفع الدعوى عن الوقائع التى ثبتت لها من التحقيق المذكور .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة أخلت بحقوق الدفاع كما أنها لم تذكر أسبابا لرفضها طلب سماع الشهود وهذا كله مما يعيب الحكم ويبطله . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الدفاع طلب أمام المحكمة الجزئية كما طلب أمام المحكمة الاستئنافية سماع أقوال حضرة القاضى المجنى عليه لضرورة ذلك فى اثبات حسن نيته وانه لم يكن يقصد إلا المناقشة البريئة لا الاهانة أو القذف كما طلب أيضا سماع شهود الواقعة وشهود الصلح ، فرفضت المحكمة هذا الطلب بالقول انها لاترى محلا للبحث فيه مع انه كان من مستلزمات الخلاف على حقيقة الوقائع التى يترتب عليها الاتهام وعدم اعتبار محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه وبطلان تحقيق النيابة أن تأمر المحكمة بتحقيقها .

« وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة محكمة أول درجة يتضح أن الطاعن وان طلب فى أول جلسة التأجيل لاعلان شهوده إلا أنه فى الجلسة التالية التى حصلت فيها المحاكمة لم يصر على هذا الطلب ولم يتمسك بسماع شهادة القاضى المجنى عليه أو غيره على الواقعة وكل ماذكره هو سماع أقوال القاضى . لتتبين المحكمة رضاءه واستراحة ضميره وقبوله الاعتذار الصادر منه وليقرر أمام المحكمة تنازله عن حقه فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ، كما أنه يبين من الرجوع الى محضر جلسة محكمة ثانى درجة ان الدفاع عن الطاعن لم يصر على طلب سماع شهود الواقعة وشهود الصلح الذى تقدم به لها بل فوض الرأى للمحكمة أخيرا بالنسبة لهذا الطلب مما يعتبر تنازلا منه لايصح معه أن ينعى على المحكمة عدم سماعها شهوده .

«وحيث ان محصل الوجه الخامس أن المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون لأنه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر توافر نية القذف فى حق القاضى مع أنها ركن جوهرى من أركان الجريمة فان هذه النية منعدمة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين ان المحكمة . بعد ان فصلت وقائع الدعوى واثبتت الاشارات والعبارات التى صدرت من الطاعن وذكرت ان اقوال القاضى المجني عليه التي أدلي بها للنيابة عما حدث من

الطاعن اثناء انعقاد الجلسة وعما بدر منه من العبارات والاشارات المتضمنة الاهانة والقذف تتفق مع ما جاء بمحضر الجلسة والبلاغ المقدم من القاضى للنيابة ، سردت شهادة الشهود واستخلصت من ذلك ان كل ما اسند الى الطاعن من الالفاظ النابية والاشارات المهينة صحيح

بعد ان ذكرت المحكمة كل ذلك اخذت في بحث جميع الأركان القانونية بما فى ذلك القصد الجنائى لكل من جريمتى الاهانة والقذف المسندتين للطاعن باسهاب وتفصيل وأثبتت توافرها كلها فى الجريمتين ثم انتهت الى القول بأن الطاعن كان سيء النية فيما طعن به القاضى إذ لم يكن غرضه من هذا الطعن إلا اساءته والحط من كرامته والمحكمة إذ استظهرت توافر القصد الجنائى فى الجريمتين المنسوبتين للطاعن من الوقائع والظروف المطروحة امامها لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت قد دللت على تحققه كما عرفه القانون مما ساقته فى الحكم من الأدلة المقبولة عقلا والتى تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها .

« وحيث ان الوجه السادس والأخير من أوجه الطعن يتلخص فى ان المحكمة ذكرت فى حكمها أن مسلك الطاعن مع القاضى المعتدى عليه كان مسلكا شائكا شاذا وقد تعود هذا الشذوذ في خلقه ومعاملته حتى مع زملائه من المحامين . ويقول الطاعن ان هذا قضاء بعلم القاضى الذى ليس له أن يقضى بعلمه الخاص وانه إذا لوحظ فوق هذا ان المحكمة لم تشر فى حكمها الى الأخذ باسباب الحكم الابتدائى والرد على دفاع الطاعن بشأنها كان الحكم باطلا من جهة وناقص التسبيب من جهة أخرى وهو ما يعيبه ويبطله .

« وحيث ان ماجاء بالشطر الأول من هذا الوجه غير صحيح لأن ما عرضت اليه المحكمة بشأن خلق المحامى الطاعن كان محل مناقشة أمام المحكمة كما هو ظاهر من محضر الجلسة ، كما أن الشطر الثانى من هذا الوجه غير صحيح أيضا لأن المحكمة الاستئنافية فى آخر بيان لها فى الحكم اضافت الاسباب التى جاءت بالحكم المستأنف الى الأسباب التى ذكرتها فى حكمها لتأييد ذلك الحكم . اما ما يزعمه الطاعن اخيرا من ان المحكمة لم ترد على دفاعه فلا يلتفت اليه لأنه لم يبين أوجه الدفاع التى يدعى أن الحكم لم يرد عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن الاستاذ . . . . ضد النيابة رقم ١٤ سنة ١١ ق)

٢٥٠

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

تزوير . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . توافره . تعلقه بوقائع الدعوى . استفادته من بيانات الحكم . تكفى .

المبدأ القانونى

إن وجود القصد الجنائى فى جريمة التزوير من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى، التى تفصل فيها محكمة الموضوع على ضوء الظروف المطروحة عليها وليس من اللازم أن يذكر بالحكم صراحة بيان سوء نية المتهم فانه يكفى أن يكون فى الوقائع الواردة به ما يدل على ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لأن جريمة التزوير هى من الجرائم التى تتطلب من فاعلها قصدا معينا ، فلا يكفى للعقاب عليها أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع عن علم وإرادة بل يجب أن يكون الفاعل ارتكبه بنية خاصة ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد خلا من اثبات توافر هذه النية بل ان فيه ما يدل على ان المحكمة لا ترى وجوب توفرها وانه يكفى لتوقيع العقاب فى نظرها مجرد حصول التغيير فى الحقيقة ولو كان هذا التغيير نتيجة ضعف الذاكرة أو اهمال فى التحرى و التدقيق أو وضع ثقة فى غير محلها فى الشخص الذى قدم الشهادة للطاعنين قبل التوقيع عليها ، فى حين ان اثبات توافر القصد الجنائى فى الحكم أمر واجب خصوصا بعد أن تمسك الطاعنان فى دفاعهما بأنهما كانا ضحية مكيدة دبرت لهما من خصومهما للايقاع بهما إذ ثبت ان الشهادة موضوع الاتهام لم تكن لازمة اطلاقا لعدم حصول بيع من ورثة المتوفاة كما ثبت انه بمجرد توقيع الطاعنين عليها تسلمت لأحد خصومهما وهو الذى قدم البلاغ معترفا بالخصومة بعد أن قدم الشهادة بواسطة أحد أعوانه للمركز للتصديق على التوقيعات الأمر الذى يستفاد منه انه لم تكن للطاعنين مصلحة فى الحصول على هذه الشهادة وان هذه المصلحة لم تكن إلا لخصومهم .

« وحيث ان توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التى تفصل فيها محكمة الموضوع على ضوء الظروف والوقائع التى تطرح عليها ، وليس من اللازم أن يذكر صراحة فى الحكم بيان سوء نية المزور ، بل يكفى ان يكون فيما يسوقه الحكم من الوقائع ما يدل على توافر هذا الركن .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى صدر على الطاعنين بالعقوبة وتأيد لأسبابه استئنافيا يبين انه أورد ما يؤدى إلى تحقق هذا الركن ، إذ أثبت ان الطاعنين بصفة أولهما نائبا لعمدة الحلة وثانيهما بصفته شيخ بلد حررا الشهادة الادارية موضوع هذه القضية التى من اختصاصهما تحريرها والتى صودق على توقيعهما فيها من المركز واثبتا فيها واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهما بتزويرها وهذه الواقعة هى ان غالية بنت محمد عبد الجواد توفيت قبل سنة ١٩٢٤ فى حين انهما يعلمان بحقيقة تاريخ وفاتها الواقع فى ١٧ - ٥ - ١٩٣٥ وذلك بقصد أن تستعمل ابنتها امونة محمد على هذه الشهادة المزورة عند تصرفها فى عقار لها وذلك بدلا من الأعلام الشرعى الذى كان يجب عليها طبقا لأحكام التسجيل تقديمه فى هذه الحالة بثبوت وفاة والدتها وتعيين ورثتها لأن الوفاة قد وقعت بعد سنة ١٩٢٤ ، وفى هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه ما يكفى لبيان ان الطاعنين تعمدا تغيير الحقيقة فى الشهادة بقصد استعمالها فى الغرض الذى وقع التزوير من أجله ، وهو ما يتحقق به القصد الجنائى فى جريمة التزوير .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن محمد حسين اسماعيل وآخر ضد النيابة رقم ١٦ سنة ١١ ق)

٢٥١

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم

إلا اذا كان صادرا فى جناية أو جنحة ومنهياً للخصومة بالنسبة لمن يريد الطعن . فالحكم التمهيدى أو الصادر فى دفع فرعى لا يجوز الطعن فيه مستقلا عن الحكم الصادر فى موضوع الدعوى

المحكمة

« من حيث ان الطعن موجه الى حكم قضى برفض الدفع المقدم من الطاعن الخاص بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض والابرام لا يجوز إلا فى أحكام آخر درجة ، الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، المنهية للدعوى بالنسبة لمن يريد الطعن . أما إذا لم يكن الحكم المطعون فيه منهيا للدعوى ، كأن يكون تمهيديا أو صادرا برفض دفع فرعى ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا وقبل الفصل فى الموضوع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقتصر على الفصل فى الدفع الفرعى المقدم من الطاعن برفضه وبعدم سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة ، فهو بذلك لم ينه الخصومة بالنسبة للطاعن ولذا يكون الطعن غير جائز .

(طعن موسى مراد نجار ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٩ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٥٢

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

نقض وابرام . إعلان الطعن . متى يجوز أن يحصل فى غير محله الاصلى ؟ محل الخصم . ماهو؟ الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضى الموضوعية

(المادتان ٦ مرافعات و١٧ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان المقصود من محل الخصم الوارد ذكره فى المادة ٦ مرافعات هو محله الأصلى إلا أن القانون ليس فيه ما يمنع الخصم من التنازل عن حقه فى أن يكون اعلانه بمحله الأصلى بل ان المستفاد من مجموع النصوص أنه يجوز للخصم أن يعين محلا يخصص لاعلانه فيه فى دعوى واحدة معينة أو أكثر حسبما يشاء . واختيار المحل فى هذه الحالة يجب — لمجيئه على خلاف الأصل ولما تضمن من تنازل عن حق — أن يكون ثابتا على وجه لا يحتمل الشك . وإذن فاعلان الطعن بالنقض يجب — ان لم يكن لشخص الخصم — أن يكون لمحله الأصلى ولا يجوز أن يحصل فى غير هذا المحل إلا اذا ثبت أنه قد اختار محلا آخر وكان قد خصصه ليعلن فيه باجراءات الطعن ، إذ الطعن بطريق النقض انما هو دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى الموضوعية ولها اجراءاتها الخاصة بها ولا يكفى لاعلان الخصم به فى محل مختار أن يكون هذا المحل قد أختير ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان محامى المطعون ضدهما دفع

فى المذكرة المقدمة منه ببطلان الطعن وما ترتب عليه من إجراءات ، لأن الطاعنة أعلنت تقرير الطعن المدعى عليهما — لا فى محل إقامتهما الذى لا تجهله الطاعنة — بل فى مكتب المحاميين عنهما أمام محكمة الموضوع باعتباره محلا مختاراً لهما فى إجراءات النقض ، مع أنهما لم يختارا هـذا المحل لا صراحة ولا دلالة لتسلم الأوراق الخاصة بالنقض ، فضـلا عن أن المحاميين المعلن اليهما تقرير الطعن غير مقررين أمام محكمة النقض والابرام . وقد قدم المحامى عن المطعون ضـدهما للتدليل على علم الطاعنة بمحل إقامتهما (١) صحيفة استئناف معلنة بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٣٩ بناء على طلب الطاعنة ومبين بها محل إقامة المطعون ضدهما (٢) صورة من الحـكم الابتدائى معلنة اليهما فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٩ بناء على طلب الطاعنة ومبين بالحـكم محل إقامة المطعون ضدهما أيضاً .

« ومن حيث ان الطاعنة قالت فى ردها على هذا الدفع ما يأتى .

١ — إن اجراءات نزع الملكية ورسو المزاد ودعوى بطلان الاجراءات لم توجه الى المطعون ضدهما شخصياً بل وجهت الى جمعية العهد الوثيق السكوتية التى يمثلها المطعون ضدهما ، وقد قضى فى الدعوى عليهما بهذه الصفة ورفع النقض بهذه الصفة أيضاً ولما كانت الاعلانات يجب أن تعلن الى محل الجمعية ولم يكن لها محل معروف بالاسكندرية بل كل ما تعرفه الطاعنة أن لهما محلا مختاراً قضائياً هو مكتب المحاميين عنهما فقد أعلنتهما بتقرير الطعن فى هذا المكتب باعتباره مقر الجمعية ، ولم يعترض المحاميان على تسـليم الاعلانات فى مكتبيهما .

٢ — ان الحـكم المطعون فيه قد أعلن بهذا المحل ودفع المبلغ المقضى به فيه .

٣ — ان صحيفة الاعلان التى يستند اليها المطعون ضـدهما للتدليل على علم الطاعنة بمحل إقامتهما وانه ذكر بها محل إقامتهما فان الطاعنة طلبت فى الاعلان ان يعلن فى مكتب المحامى

٤ — ان القانون يقضى بأن الاعلان اذا كان باطلا فان البطلان يزول بحضور المعلن اليه لأن الحـكمة التى توخاها الشـارع هى أن يصل الاعلان الى الخصم ليعلم بالدعوى ويجيب عنها وقد تسلم المطعون ضدهما الاعلانات وردا عليها فى الميعاد القانونى .

٥ — ان المطعون ضدهما أعلناها فى دعوى أخرى بعد صدور الحـكم المطعون فيه وذكرا فى الاعلان أنهما متخذان نفس المكتبين المذكورين محلا مختارا لهما

« ومن حيث ان صيغة اعلان تقرير الطعن الى المطعون ضدهما قد جاء فيها أن المحضر أعلن (١) الشيخ بدر الدين شريف (المطعون ضده الأول) عن نفسه وبصفته المدعاة كرئيس الشركة المدنية المسماة جمعية العهد الوثيق السكوتية المقيم بالاسكندرية والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الاستاذ احمد محمود حمادى المحامى (٢) عثمان محمد خليل افندى (المطعون ضـده الثانى) عن نفسه وبصفته المدعاة كوكيل ونائب عن جمعية العهد الوثيق السكوتية المقيم بالاسـكندرية والمتخذ له محلا مختاراً مكتب الاستاذ زكريا العزونى المحامى . الأول فى يوم ٢١ من مايو سنة ١٩٤٠ والثانى فى يوم ٢٣ من ذلك الشهر مخاطبا مع فراش كل من المكتبين المذكورين

« ومن حيث ان المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام نصت على وجوب اعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير إلى جميع

الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم وإلا كان الطعن باطلا وعلى ان الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية

« ومن حيث ان المادة ٦ من قانون المرافعات نصت على وجوب تسليم الأوراق المقتضى اعلانها لنفس الخصم المراد إعلانه أو لمحله .

« ومن حيث انه وان كان المقصود من محل الخصم هو محله الأصلى فان القانون لم يمنع الخصوم من التنازل عن حقهم فى أن يعلنوا بمحلهم الأصلى وأجاز لهم ، كما يستفاد من مجموع نصوصه (فى غير الأحوال التى يلزمهم فيها بذلك) أن يعينوا محلا يخصص لاعلانهم فيه فى دعوى واحدة معينة أو أكثر حسبما يشاءون . واختيار المحل على هذه الصورة يجب لمجيئه على خلاف الأصل ولما تضمن من تنازل عن حق — أن يكون ثابتاً على وجه لا يحتمل الشك .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين القول بأن اعلان الطعن بالنقض يجب أن يكون للمحل الأصلى ، ولا يجوز أن يحصل فى محل آخر إلا اذا ثبت أن المطعون ضده قد اختار هذا المحل الآخر خصيصا ليعلن فيه باجراءات ذلك الطعن لأن الطعن بطريق النقض إنما هو دعوى مستقلة عن اجراءات التقاضى الموضوعية ولها اجراءاتها الخاصة بها ، ولا يكفى لاعلان الخصم به فى محل مختار أن يكون هذا المحل قد اختير ليعلن فيه بالاجراءات أمام محكمة الموضوع .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون اعلان الطاعنة تقرير الطعن إلى المطعون ضدهما فى مكتبى الاستاذين احمد محمود حمادى وزكريا العزونى المحاميين قد جاء على صورة مخالفة للقانون لانهما لم يتخذا مكتبى هذين المحاميين محلا مختارا لهما إلا لمناسبة توكيلهما لمباشرة اجراءات الدعوى لدى محكمة الموضوع ولم يثبت انهما اتخذا المكتبين المذكورين لاعلانهما بالاجراءات الخاصة بالنقض أيضا .

« ومن حيث انه لا يشفع للطاعنة ادعاؤها انها تجهل مقر الشركة وانها رفعت الدعوى على المطعون ، ضدهما الأول بصفته رئيسا للشركة والثانى وكيلا لها ، لأن الاعلان فى حالة عدم وجود محل معلوم للخصم المراد اعلانه له اجراءات خاصة فى القانون كان عليها أن تلتزم اتباعها ، ولا يصح أن تتخذ جهلها عذرا لتسلك سبيلا آخر فى الاعلان .

كما لا يشفع لها ما تدعيه من انها أعلنت المطعون ضدهما بالحكم الاستئنافى فى المكتبين المتقدم ذكرهما فان ذلك ، مع التسليم به ، لا يفيد إلا بقاء المكتبين محلا مختارا إلى وقت الاعلان بالحكم المذكور الذى لا يعدو أن يكون من الاجراءات الخاصة بالدعوى أمام محكمة الموضوع

ولا يشفع لها أيضا ما تقوله من ان بطلان الاعلان قد صححه تسلم المطعون ضدهما الاعلان وتقديم مذكرتهما فى الميعاد ، ذلك لأنه إن جاز القول بأن وصول ورقة الاعلان الباطل إلى المعلن اليه قد يزيل هذا البطلان فانه على كل حال لم يقم فى هذه الدعوى أى دليل على تسلم المطعون ضدهما ورقة الاعلان فى الميعاد القانونى . يضاف الى هذا أن مذكرة المطعون ضدهما لم تتضمن سوى الدفع ببطلان الطعن بناء على بطلان الاعلان .

ولا يشفع لها أخيرا ما تمسكت به من أن المطعون ضدهما أعلناها بعد صدور الحكم المطعون فيه بصحيفة خاصة بدعوى أخرى ذكرا

فيها ان المكتبين المذكورين هما محلهما المختار ، وذلك لأن اختيارهما هذا المحل انما كان في الدعوى الجديدة التي أعلناها بها ، ولا علاقة له بالنقض .

(طعن السيدة سكينة محمد حسين عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسي ضد الشيخ بدر الدين شريف عن نفسه وبصفته وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد عبد الفتاح الطويل رقم ٣٣ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمي حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازي بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسي بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس نيابة الاستئناف)

٢٥٣

٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — دعوى وضع يد . مستندات خاصة بالملك . استخلاص القاضي منها ماهو متعلق بالحيازة وصفتها . جوازه (المادة ٢٩ مرافعات)

٢ — دعوى تزوير فرعية . القضاء بصحة الورقة المقدمة في الدعوى بعد استبانة صحتها دون السير في اجراءات التحقيق . جوازه . ورقة رفعت الدعوى بناء عليها . طلب الخصم تأخير الحكم ليطعن فيها بالتزوير . حق القاضي في تقدير هذا الطلب وفي إهداره (المادة ٢٨٢ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — للقاضي في دعاوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها ولو كانت المستندات خاصة بالملك .

٢ — لقاضي الموضوع أن يقضي بصحة الورقة المقدمة في الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير في اجراءات التحقيق متى تبين صحتها بناء على أسباب مقبولة

فاذا كانت الدعوى مرفوعة بناء على ورقة وطلب الخصم — تأخير الحكم ليطعن فيها بالتزوير فمن حق القاضي بما له من سلطة الفصل في الموضوع أن يقدر هذا الطلب وأن يهدره اذا رأى أن مقدمه لم يكن جاداً فيه وانه لم يبغ به إلا مجرد المماطلة وكسب الوقت .

الوقائع (ملخصة)

تتحصل وقائع هذه الدعوى — في ان المطعون ضده كان قد رفع ضد أخيه الطاعن الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٣٧ أمام محكمة بني مزار الجزئيـة طلب فيها الحكم بمنع تعرض الطاعن له في وضع يده على نصف فدان وقد أحالت محكمة بني مزار الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده وضع يده على الأرض المتنازع بشأنها مدة سنة سابقة على حصول التعرض وبعد سماع بينة الطرفين قضت في ٢٣ من مايو سنة ١٩٣٩ برفض دعوى المطعون ضده بانية حكمها على ما ثبت لها من التحقيق من أن الطاعن هو واضع اليد على أرض النزاع منذ عشرين سنة سابقة على رفع الدعوى .

فاستأنف المطعون ضده حكم محكمة بني مزار أمام محكمة المنيا الابتدائية التي قضت بالغاء الحكم المستأنف وبمنع تعرض الطاعن في نصف الفدان

أعلن الحكم الاستئنافي الى الطاعن في ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٠ فقرر في ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ بقلم كتاب هذه المحكمة بأنه يطعن فيه بطريق النقض والابرام

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبني طعنه على أمرين أصليين الأول — بطلان الحكم بطلانا جوهريا ، والثاني — مخالفة الحكم للقواعد الخاصة بوضع اليد ويعدد الطاعن تحت الأمر الأول وجوه البطلان فيقول انها أربعة — أولها — دخول المحكمة الاستئنافية في النزاع حول الملكية باعتمادها فقط على الاقرار المؤرخ في ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧ المنسوب صدوره الى الطاعن والثابت فيه ان

للمطعون ضده نصف الأطيان المكلفة باسم أخيه الطاعن والأطيان المكلفة باسميهما معاً وان المحكمة الاستئنافية قد سدت في وجهه طريق الطعن بالتزوير في الاقرار المذكور باعتبارها إياه صحيحاً، ثانيها — ان الحكم المطعون فيه قد جاء على خلاف حكم سابق صادر في وجه المطعون ضده من محكمة بني مزار في القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ في نزاع قام على زراعة سنة ١٩٣٧ ثبت فيه وضع يد الطاعن وحده على أرض النزاع ثالثها — ان الحكم المطعون فيه جاء مناقضا لما هو ثابت في حكم محكمة بني مزار سالف الذكر الذي أثبت وضع يد الطاعن وحده على أرض النزاع، رابعها — ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للرد على الأدلة التي استند اليها الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى المطعون ضده وهي أدلة مستقاة من المستندات المقدمة في الدعوى ومن التحقيقات التي أجريت فيها وتقصير الحكم المطعون فيه في الرد على أسباب الحكم الابتدائي المستأنف يجعله غير مسبب تسبيباً كافيا.

ويقول الطاعن عن الأمر الثاني ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للكلام عن توافر شرائط وضع اليد الواجب توافرها في دعوى منع التعرض وأغفل الكلام عنها وخاض في أمر الملكية

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بني على الأسباب الآتية وهي :

« وحيث ان المستأنف (المطعون ضده) « اعتمد في جميع أدوار النزاع الحالي على الورقة « المؤرخة في ٧ من اكتوبر سنة ١٩١٧ وثابتة « التاريخ في ٣ يونيه سنة ١٩٢٠ ومؤداها ان « المستأنف عليه (الطاعن) يقرر بأن الأطيان « المكلفة باسمه وقدرها ٢٣ ط و٤ س بزمام « مطاي هي مناصفة بينه وبين أخيه المستأنف « وحيث انه ظاهر من مراجعة هذا الاقرار « انه ينصب على العين موضوع النزاع من جهة « ومن جهة أخرى فانه يفيد أن وضع يد المستأنف « عليه كان بطريق الانابة عن أخيه المستأنف في « نصيبه ووضع اليد بهذه الصفة لا يمكن معه « الادعاء بأنه كان بقصد التملك »

« وحيث ان المستأنف عليه جاء في الجلسة « الختامية للمرافعة وأظهر استعداده للطعن في « الاقرار المشار اليه بالتزوير والمحكمة تعتبر هذا « الاجراء من جانبه بقصد المماطلة وكسب الفوت »

« وحيث انه يبين بجلاء من الأسباب السالف ذكرها — أولا — ان المحكمة الاستئنافية في حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت من العبارة الواردة في اقرار ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧ أن وضع يد الطاعن على أرض النزاع كان لنفسه وبطريق النيابة عن أخيه المطعون ضده وقررت بحق أن وضع اليد على هذه الصورة لا يمكن معه الادعاء بتوافر نية الملك عند الطاعن ولم يتعرض الحكم المطعون فيه للملكية في ذاتها ولا محل للجدل قانوناً في ان للقاضي في دعاوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم الأمور المتعلقة بالحيازة وصفتها ولو كانت تلك المستندات من سندات الملك — ثانياً — ان الحكم المطعون فيه اعتبر اقرار ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٧ صحيحاً لسكوت الطاعن عن الطعن فيه بالتزوير في جميع أدوار النزاع إلى أن جاء في الجلسة الختامية وقرر باستعداده لاجراء هذا الطعن وقد رأت المحكمة ان في سكوت الطاعن عن الطعن بالتزوير إلى أن وصلت الدعوى الحالية الى مرحلتها الأخيرة تسليما منه بصحة الاقرار الذي يتحداه به المطعون ضده وان ابداء استعداده في تلك المرحلة الأخيرة لاجراء ذلك الطعن لا يقصد به غير تعطيل الفصل

فى الدعوى ولم تكن المحكمة الاستئنافية فيما فعلت متجنية على الطاعن ولا مخالفة أحكام القانون فلقد تبين من أوراق الدعوى وأقوال الطرفين فيها ان الطاعن قد أوخذ بالاقرار المذكور فى الدعوى السابقة رقم ٧٨، سنة ١٩١٦ بنى مزار التى قضى فيها ضده ابتدائياً واستئنافياً ومن محكمة النقض أيضاً وهو فى تلك الدعوى السابقة وبعد أن انتهت لم يقدم على الطعن فى الاقرار فسكوته عن الطعن بالتزوير أثناء نظر الدعوى السابقة وفى جميع أدوار هذه الدعوى إلى أن وصلت إلى الجلسة الأخيرة لا يصح تفسيره بغير تسليمه بصحته ، هذا من جهة الواقع وأما من جهة القانون فان لقاضى الموضوع أن يحكم بصحة أية ورقة متى اقتنع بصحتها لأسباب مقبولة عقلا بدون أن يكون ملزماً بالسير فى اجراءات التحقيق وله فى حدود سلطته الموضوعية أن يقدر جدية طلب الطعن بالتزوير أو اظهار الاستعداد للقيام به واذا كان اعتبار الاقرار صحيحا قد سد الطريق على الطاعن فى الطعن فيه بالتزوير فلا يلومن إلا نفسه لأن محكمة الموضوع كان لابد من أن تقول كلمتها فى ذلك الاقرار الذى قدمه المطعون ضده وتحدى به خصمه وبنى عليه دعواه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الوجه الأول من وجوه بطلان الحكم المطعون فيه التى عددها الطاعن مردودا ولا سند له .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث لا يخرجان عن كونهما وجها واحدا منحصرا فى مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق صادر فى القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ بنى مزار فى دعوى كان الطرفان خصمين فيها .

« وحيث ان التحدى بهذا الوجه يستتبع حتما وحدة الموضوع فى الدعويين الصادر فيهما الحكمان المتناقضان وهذا الأمر غير متوافر فى الحالة التى نحن بصددها لأن النزاع فى القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ كان خاصا بملكية المحصول الناتج من زراعة الأرض المتنازع عليها وكان المطعون ضده يدعى انه ملك للمستأجر منه وكان الطاعن يدعى انه ملك للمستأجرين منه وقد قضت المحكمة بملكية المحصول للمستأجرين من الطاعن لاقتناعها من التحقيقات بأنهما الزارعان للارض ، أما فى هذه الدعوى فان النزاع خاص بوضع اليد نفسه أى بالأصل الذى نشأ عنه حق التأجير للمستأجر مالك الزراعة وانه وان كان قد جاء فى أسباب الحكم فى القضية رقم ٢٣٠٠ سنة ١٩٣٧ ، ان الطاعن قدم مستندات اثبتت انه هو واضع اليد ، إلا أن المحكمة لم تفصل فى صفة وضع اليد هذا فهى لم تبين ما إذا كان وضع يد الطاعن لحسابه شخصيا أم لحسابه وحساب أخيه الشريك معه في الأرض وهذا الأمر هو ما كشف عنه الحكم المطعون فيه وحده .

« وحيث انه عن وجه البطلان الرابع وهو قصور الحكم المطعون فيه عن التسبيب الكافى لخلوه من الرد على أسباب الحكم الابتدائى فان الحكم الابتدائى قد جاءت أسبابه مثبتة وضع يد الطاعن ماديا على أرض النزاع والحكم الاستئنافى لم يناقض هذا الأمر ولكنه قرر أن وضع يد الطاعن كان لحسابه وحساب المطعون ضده بطريق النيابة عنه لاشتراكهما معاً فى الأرض فلم تكن المحكمة الاستئنافية والحالة هذه فى حاجة للرد على أسباب الحكم الابتدائى وهى من جهة أخرى لم تكن ملزمة بهذا الرد مادام انها قد بنت حكمها على أسباب صحيحة مقبولة عقلا يصح أن يبنى عليها .

« وحيث انه عن الوجه الثانى من وجهى

الطعن ومحصله اغفال الحكم المطعون فيه الكلام عن توافر الشرائط القانونية فى وضع يد المطعون ضده الذى يطلب من القضاء حمايته فان المحكمة ليست ملزمة بأن تعدد الأركان والشرائط القانونية فى كل مسألة ثم تقيم الدليل على توافر كل منها ويكفى لصحة حكمها أن يكون فى جملته دالا على توافر تلك الشرائط والأركان وما دام ان الحكم المطعون فيه قد سلم للطاعن بوضع يده المادى وقرر من جهة أخرى استنادا إلى اقرار الطاعن نفسه ان وضع يده كان لحساب أخيه أيضاً لاشتراكهما معا على الشيوع فى الأرض وما دام انه من حق المطعون ضده قانونا أن يحمى وضع يده الحكمى فى هذه الحالة وقد طالب بمنع تعرض الطاعن له فى وضع يده عندما ظهرت منازعة هذا الأخير له فلا محل والحالة هذه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الوجه

« وحيث انه يتضح مما تقدم بيانه ان هذا الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن لبيب جرجس افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد ناشد جرجس افندى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون رقم ٣٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٥٤

٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠

١ــ صورية تدليسية . اثباتها بالقرائن . جوازه . عند توافر هذه القرائن . مبدأ ثبوت بالكتابة . غير لازم .
٢ــ بيع . ضمان البائع . شروطه

المبادىء القانونية

١ ـ إنه وإن كان صحيحا أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب البينة إلا بالكتابة إلا أنه من المقرر فقها وقضاء أن صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فاذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار عقد بيع صورى فلا يجوز للمحكمة أن تتطلب ممن صدر منه العقد مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التى يتمسك بها

٢ ـ لكى يضمن البائع البيع يجب توافر شروط ثلاثة :

ا ـ أن يكون هناك حق عينى نشأ على العقار المبيع

ب ـ أن يكون ذلك الحق حادثا قبل البيع أو حادثا بعده بفعل البائع .

حـ ـ أن يجهل المشترى ذلك الحق ويعلم به البائع .

المحكمة

« حيث ان المستأنف الشيخ جبر محمد احمد رفع هذه الدعوى ضد المستأنف عليهم وآخرين أمام محكمة الزقازيق الكلية قيـــدت بجدولها العمومى برقم ١٢٤ كلى سنة ١٩٣٥ طلب فيها الحكم على المستأنف عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ٣٠٠ جنيه وملحقاته مرتكنا فى ذلك على انه

اشترى من مورث المستأنف عليهم المرحوم سلمى سليمان بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ٦ ف و١٦ ط بثمن قدره ٣٠٠ جنيه وقد شهد على العقد عامر بدران السيد الذى تلقى عنه سلمى سليمان ملكية الأطيان المبيعة بموجب عقد تاريخه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٨ وثابت التاريخ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ . وان عامر بدران السيد انتهز فرصة عدم تسجيل العقد الصادر منه الى سلمى سليمان وعدم تسجيل العقد الصادر من هذا الأخير إلى المستأنف وباع جميع الباقى من ملكه ومقداره ٨ ف و٧ط بما فى ذلك الـ ٦ ف و١٦ ط مشترى المستأنف من سلمى سليمان الى السيد بدران السيد دياب بمقتضى عقد تسجل تسجيلا كليا فى ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وبهذا التسجيل انتقلت ملكية الـ ٦ ف و ١٦ط إلى المشترى الجديد . ولهذا يطلب الحكم بفسخ العقد الصادر من مورث المستأنف عليهم وإلزامهم برد الثمن وملحقاته .

« وحيث ان سلمى سليمان مورث المستأنف عليهم دفع الدعوى بأن عامر بدران كان مدينا وانه حرر له عقدا صوريا بالستة أفدنة والستة عشر قيراطا موضوع النزاع للتهرب من ديونه وانه وجد بعد ذلك أن سلمى سليمان رجلا اعرابيا بسيطا لا يستطيع أن ينازع الدائنين فاتفق معه على أن يحرر عقدا صوريا آخر بالأرض المبيعة الى المستأنف وقد دفع سلمى سليمان الدعوى احتياطياً بأن سبب الاستحقاق لاحق على البيع فلا ضمان عليه طبقاً لنص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى

« وحيث ان محكمة أول درجة قررت بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٨ حضور الخصوم شخصيا لاستجوابهم ثم أصدرت حكمين تمهيديين بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٨ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٩ قضى أولهما بندب خبير لمعرفة ما إذا كانت الـ ٦ ف و١٦ ط تدخل ضمن العقد الصادر الى السيد بدران السيد المسجل فى ٨ يناير سنة ١٩٣٦ وتحقيق وضع اليد على الأرض الواردة بالعقد المتمسك به المدعى (المستأنف) وقضى الحكم الثانى باحالة الدعوى على التحقيق

« وحيث ان محكمة أول درجة استخلصت من استجواب المدعى (المستأنف) والتحقيق الذى أجرته كما هو وارد تفصيلا فى حكمها أن العقد الذى يتمسك به المستأنف هو عقد صورى أراد به عامر بدران تهريب أمواله من دائنيه ثم افترضت تلك المحكمة جدية البيع ورأت ان ليس للمدعى (المستأنف) حق الرجوع بالتضمينات على ورثة سلمى سليمان لأن خروج البيع من ملكية سلمى سليمان لم يكن بفعل هذا الأخير انما كان نتيجة لاهمال المستأنف فى تسجيل عقده ولم يكن هناك حائل يمنعه من تسجيل عقده

« وحيث ان الشيخ جبر محمد احمد نى استئنافه على أن محكمة أول درجة قد أخطأت عند ما أباحت اثبات صورية العقد الذى يتمسك به بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة لأنه من المقرر قانونا أن الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب الشهادة إلا بالكتابة . ويقول المستأنف ان محكمة أول درجة أخطأت فيما استخلصته من التحقيق الذى أجرته لأنه لا يدل على صورية العقد موضوع النزاع

« وحيث ان المستأنف ينعى على ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من انه بفرض جدية عقده لا يجوز له الرجوع على المستأنف عليهم بموجب المادة ٣٠٠ من القانون المدنى لأنه استحال عليه

تسجيل عقده بفعل البائع له

« وحيث انه وإن كان صحيحا ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين فيما زاد عن نصاب الشهادة إلا بالكتابة إلا انه من المقرر فقها وقضاء أن صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن فى حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا فى العقد . فاذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار عقد بيع صورى فلا يجوز للمحكمة أن تتطلب ممن صدرمنه العقد مبدأ ثبوت بالكتابة كما تحقق الصورية التى يتمسك بها (راجع حكم النقض الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ المحاماة سنة ١٥ ص ٤١٦ ومجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية ج ١ ص ٧٠٨ وراجع حكم النقض الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٤٥٣ . ومجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد المدنية ج ٢ ص ٢٠٠ — وراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩٣٤ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٦ ص ٣١٣)

« وحيث ان فى القضية إقرارات صادرة من المستأنف تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يصح معها الاثبات بالبينة والقرائن وهى تكون من جهة أخرى فى مجموعها سلسلة من القرائن تدل على صورية العقد الصادر للمستأنف فهو يعترف فى عريضة دعواه ثم فى محضر استجوابه بعدم وضع يده على الأرض من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٣٥ حيث رفع الدعوى ولا يمكن تأويل سكوته هذا أثناء تلك المدة الطويلة عن المطالبة بحقه مع فقره واحتياجه الذى لانزاع فيه ولا يمكن تأويل هذا السكوت إلا لأن العقد الذى يستند اليه لم يكن جديا .

« وحيث ان تناقض أقوال المستأنف فى شأن دفع الثمن مع شاهده ابراهيم محمد ابراهيم .شاهده على العقد مما يؤيد عدم صحة دفاعه فالمستأنف عند استجوابه يقرر « انه دفع الثمن كله مرة واحدة أمام حضرة كاتب العقود » وعندما سئل شاهده المذكور عما إذا كان دفع الثمن أمامه أجاب : « لا وإنما كاتب المحكمة سأل سلمى سليمان انت قبضت الثمن فقال قبضت » وهذا فضلا عن تضارب أقوال المستأنف فى مصدر حصوله على الثمن البالغ ٣٠٠ جنيه فبينما يقول عند استجوابه أنه باع مواشى ودفع منها الثمن إذ هو يدعى بجلسة التحقيق أنه استدان من الخواجه كراسولى ١٤٦ جنيها بسند فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ دفع منها الثمن .

« وحيث انه لايعقل البته أن شخصا يبيع مواشيه أو يستدين لمشترى أطيانا ثم هو بعد ذلك يسكت عن المطالبة بها عشر سنوات متوالية لايحرك ساكنا وهو يعلم ان الذى باع لبائعه يعمد إلى تهريب أملاكه

« وحيث ان شهادة شهود المستأنف عليهم فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة صريحة فى أن العقد الذى يتمسك به المستأنف صورى فحسن سليمان شيخ العزبة أقسم أن العقد صورى حرر لخدمة عامر بدران وان المرحوم سلمى سليمان لم يضع يده على الأرض لا هو ولا المستأنف وان عامر بدران هو وأولاده هم الواضعو اليد . وقد شهد سليمان محسن « بأن عامر بدران أراد أن يهرب الأرض بسبب الديون التى عليه فكتبها باسم سلمى سليمان وبعد ذلك عندما رأى ان سلمى رجل غنام قال نكتبها باسم جبر محمد لأنه رجل يعرف يقرأ ويكتب ويمشى فى المحاكم » .

« وحيث ان المستأنف عجز عن نفى دعوى ورثة سلمى سليمان أثناء التحقيق فان شاهده الأول ابراهيم محمد ابراهيم — وهو شاهد التصديق على العقد بالمحكمة — قد ناقض أقوال المستأنف بخصوص دفع الثمن أمام كاتب المحكمة كما سبق

بيانه . وشاهده الثانى أحمد لطفى زعم أنه كان يداين عامر بدران فى سنة ١٩٢٨ أو فى سنة ١٩٢٩ فاستمهله هذا حتى يدفع له سلمى سليمان باقى ثمن الأرض . ويقطع بعدم صحة أقوال هذا الشاهد ان العقد المحرر من عامر بدران الى سلمى سليمان وقع عليه فى سنة ١٩٢٣ ومذكور فيه ان سلمى سليمان دفع الثمن جميعه إلى عامر بدران فكيف يقال أنه فى سنة ١٩٢٨ أو سنة ١٩٢٩ كان لعامر بدران طرف سلمى سليمان باقى الثمن . كما أن هذا الشاهد نفسه قرر بأن عامر بدران استمر طول المدة واضعا يده على الأرض أما الشاهدان الثالث والرابع فليس فى شهادتهما مايفيد المستأنف فى دعواه .

« وحيث انه لكل ماتقدم يكون المستأنف قد عجز عن نفى ماقامت على صحته جميع الشواهد والقرائن وأيدته ظروف الدعوى وملابساتها من أن عقد البيع الذى يتمسك به المستأنف والمنسوب صدوره من سلمى سليمان اليه إنما هو عقد بيع صورى عمل باتفاق بين عامر بدران وسلمى سليمان وبينه لتفويت حق الدائنين .

« وحيث انه بفرض صحة العقد الذى يتمسك به المستأنف وجديته فلا ضمان على مورث المستأنف عليهم فان المادة ٣٠٠ من القانون المدنى تنص على أن « من باع شيئا يكون ضامنا للمشترى الانتفاع به بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع وقت البيع وكذلك يكون البائع ضامنا إذا كان الحق العينى للآخر ناشئا عن فعله بعد تاريخ البيع ..... » فالبائع لا يكون مسئولا إلا بشروط ثلاثة : ـــ ١ ـــ أن يكون هناك حق عينى نشأ على العقار المبيع ـــ ٢ ـــ أن يكون ذلك الحق حادثا قبل البيع أو حادثا بعده بفعل البائع ـ ٣ ـــ أن يجهل المشترى ذلك الحق ويعلم به البائع (البيع لحلمى باشا عيسى ص ٤٦٩ بند ١٩٩٦)

« وحيث ان الوقائع كما يقررها المدعى نفسه هى انه اشترى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ١٦ط و٦ف من سلمى سليمان بثمن قدره ٣٠٠ج دفعها للبائع وان البائع كان اشترى القدر المبيع من عامر بدران بعقد عرفى تاريخه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ وثابت التاريخ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ولكن المستأنف لم يضع يده منذ الشراء على الأرض المبيعة وظلت الارض باقراره فى يد عامر بدران كما كانت قبل أن يشتريها وقد باعها عامر بدران مرة ثانية إلى السيد بدران السيد بعقد مصدق عليه فى ٧ يناير سنة ١٩٣٦ وتسجل بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٦ فرفع المدعى هذه الدعوى يطالب فيها ورثة البائع اليه برد الثمن

« وحيث ان التسليم بهذه الوقائع يؤدى الى أن سلمى سليمان كان يملك المبيع عند ماباعه إلى المدعى عليه ولكن المدعى أهمل فى تسجيل عقد البيع وفى المطالبة بالبيع حتى باع عامر بدران الارض للسيد بدران كما تقدم فالحق الذى نشأ على العقار المبيع انما نشأ بعد البيع وبفعل لاعلاقة للبائع سلمى سليمان به فلا يسأل عن التضمينات طبقا للقواعد المتقدمة

« وحيث ان عدم تسجيل سلمى سليمان لايجعله مسئولا عما حدث بفعل عامر بدران وذلك لأن المستأنف لم يكن يمنعه مانع من تسجيل عقده عملا بالقرار الوزارى الصادر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ والمنشور بمجموعة القوانين والقرارات الخاصة بالتسجيل ص ٣١

لأن عقد تمليك سلمى سليمان ثابت التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ كما هو ثابت فى عقد البيع الصادر منه للمدعى ولو سجل المستأنف عقده لاستحال على عامر بدران أن يتصرف مرة أخرى فى الأرض

« وحيث انه لذلك يكون الضمان المنصوص عنه فى المادة ٣٠٠ من القانون المدنى سقط عن سلمى سليمان لعدم توافر شروط استحقاقه

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف برمته

(استئناف الشيخ جبر محمد احمد وحضر عنه الاستاذ الدكتور حنفى أبو العلا ضد سالم سلمى سليمان وآخرين رقم ١٣٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبداللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٢٥٥

٢٣ مايو سنة ١٩٤٠

١ — وقف . أصله . تعريفه شرعا . شروطه .

٢ — دعوى حساب . عن مسجد . متنازع فى جهة وقفه . المحاكم الاهلية . غيرمختصة بنظرها . وجوب ايقافها إلى أن يفصل نهائيا فى هذا النزاع .

المبدأ القانونى

حرمت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على هذه المحاكم النظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف . ومن المتفق عليه فى كتب الفقه الاسلامى أن أصل الوقف هو مايبتنى عليه صحته وتتوقف عليه . وأن مايبتنى عليه صحة الوقف ويتوقف عليه هو أركان عقده وشروط صحته وهى المتعلقة بالواقف وبالصيغة التى ينعقد بها الوقف وبالعين الموقوفة . فاذا كانت الجهة الموقوف عليها — كمسجد — محل نزاع من حيث الوقف الذى تتبعه فان المحاكم الأهلية تكون غير مختصة بنظر دعوى الحساب المتعلقة بهذه الجهة ويجب ايقافها إلى أن يفصل نهائيا

المحكمة

. . . .

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة شرعية على مسجد وقف على أغا عرب اوغلى الكائن ببندر الزقازيق طلبت الحكم بالزام عثمان محمد شريف المستأنف بصفته ناظرا على وقف المرحوم على اغا عرب اوغلى بأن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن حصة المسجد المشمول بنظارتها وقدرها الربع فى فاضل ريع الوقف ابتداء من ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ والزامه بصفته بأن يدفع لوزارة الأوقاف مايظهر فى ذمته لغاية يوم تقديم الحساب وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد الوزارة نفسها وجعله نافذا واستندت الوزارة فى طلبها إلى حجة وقف المرحوم على اغا عرب أوغلى الصادرة فى ٢١ محرم سنة ١٢٨٩ ولم ينازع عثمان محمد شريف الوزارة فى صفتها ولكنه دفع الدعوى بأن المسجد الذى تعينت عليه الوزارة ناظرة ليس مسجد الوقف نظارته وان حجة الوقف لبست منطبقة عليه . فطلب مندوب وزارة الأوقاف فى مذكرته تعيين خبير هندسى لتطبيق حجة الوقف المذكور على المسجد المتنازع عليه لمعرفة ما إذا كان داخلا فى تلك الحجة أم لا . ووافق ناظر الوقف على تعيين الخبير . فحكمت المحكمة تمهيديا فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٧ بتعيين محمود افندى أمين الخبير لتأدية المأمورية وقدقدم تقريره

بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٨ يقول في نتيجته «ان موضوع النزاع لايدخل فى حجة الايقاف المؤرخة ٢١ فبراير سنة ١٢٨٩ ﻫ لبعد القطعة الكائن بها المسجد المتنازع عليه عن القطعة التى أشار اليها الواقف ببناء المسجد بها والمجاورة لحلقة القطن . »

وبجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٣٨ ناقشت محكمة أول درجة الخبير فيما استنتجته وطلب ناظر الوقف في مذكرته المودعة فى ١٤ يونيه ١٩٣٨ الحكم أصليا برفض الدعوى واحتياطيا بايقافها حتى تقدم وزارة الأوقاف حكما نهائيا من المحكمة المختصة مثبتا لما تدعيه من أن المسجد المشمول بنظارتها هو المسجد المشار اليه فىحجة الوقف نظارته .

وبجلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٣٨ قضت محكمة أول درجة : أولا - برفض طلب الايقاف . وثانيا - بالزام عثمان محمد شريف بصفته بأن يقدم لوزارة الأوقاف حسابا مؤيدا بالمستندات عن صافى ريع الوقف نظارته من تاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ حتى يوم النطق بالحكم في ظرف شهر من تاريخ إعلانه وحددت لنظر الدعوى جلسة ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وأبقت الفصل فى المصاريف وباقى الطلبات .

« وحيث ان عثمان محمد شريف رفع هذا الاستئناف وطلب الغاء الحكم بكافة أجزائه والحكم أصليا برفض دعوى الوزارة بصفتها مع إلزامها بالمصاريف واتعاب المحاماة . واحتياطيا إيقاف الفصل فى الدعوى حتى يفصل من المحكمة المختصة فى النزاع القائم حول تبعية المسجد المتنازع عليه لوقف على اغا عرب أوغلى أم لا .

« وحيث ان ما تستند اليه وزارة الأوقاف من مناقشة الخبير أمام محكمة أول درجة وشهرة المسجد باسم الواقف وقيام النظار السابقين بالصرف عليه من استحقاقه فى وقف المرحوم على أغا عرب أوغلى . واعتراف المستأنف عند ما كانت الوزارة ناظرة على الوقف — لا يمنع من قيام نزاع جدى حول استحقاق المسجد المتنازع عليه فى الوقف .

« وحيث ان وزارة الأوقاف ذاتها اعترفت أمام محكمة أول درجة بضرورة تعيين خبير هندسى لمعرفة ما إذا كان المسجد نظارتها هو الجهة الموقوف عليها أم لا .

« وحيث ان القرار الصادر من المحكمة العليا الشرعية « مادة الاستئنافات ١١٧ جدول سنة ١٩٢٦ وسنة ١٩٢٧ تصرفات » بتعيين وزارة الأوقاف ناظرة مؤقتة على المسجد فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ لا يترك مجالا للشك فى قيام نزاع جدى فيما إذا كان المسجد المذكور مستحق فى وقف المرحوم على أغا عرب أوغلى أم لا . فقد جاء به « انه حصل نزاع فى أن المسجد شاغر من ناظر أو غير شاغر وبما ان الفصل فى هذه المسألة يتوقف على الفصل فى أن قطعة الأرض التى بنى عليها المسجد من الموقوف فى حجة الوقف المشار اليها (الصادرة فى ٢١ محرم سنة ١٢٨٩) أو خارجة عنه . ويتوقف أيضا على الفصل فى أن المسجد بنى على القطعة التى عينها الواقف للبناء عليها أم لا . وبما ان الفصل فى هذا كله حقه أن يكون أمام المحكمة القضائيـــة لا أمام محكمة التصرفات . وبما انه والحالة هذه يجب أن يعين ناظرا مؤقتاً يتولى أمر المسجد . وبما انه فى تعيين وزارة الأوقاف مصلحة للمسجد . . . . »

« وحيث ان المستأنف قد أثار أوجه النزاع

هذه كلها أمام محكمة أول درجة كما يثيرها أمام هذه المحكمة

« وحيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنص على أنه « ليس لهذه المحاكم — أى المحاكم الأهلية — أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف »

« وحيث انه من المتفق عليه فى كتب الفقه الاسلامى « ان أصل الوقف هو ما يبتنى عليه صحته وتتوقف عليه . وان ما يبتنى عليه صحة الوقف ويتوقف عليه هو أركان عقده وشروط صحته وهى المتعلقة بالواقف . وبالصفة التى ينعقد بها الوقف . وبالعين الموقوفة . وبالجهة الموقوف عليها — راجع فى ذلك الأحوال القضائية للشيخ على قراعة صحيفة ١٩٠ وكتاب مباحث الوقف للمرحوم الشيخ محمد زيد بك صفحة ١٣٥ » فسألة الجهة الموقوف عليها وما يدور حولها من نزاع هى من المسائل المتعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته ولا يجوز للمحاكم الأهلية التعرض لها فهى خارجة عن اختصاصها ».

« وحيث ان ما تبديه وزارة الأوقاف عن ضرورة المحافظة على استحقاق المسجد المذكور فى وقفية المرحوم على اغا عرب أوغلى بفرض عدم استحقاق الجامع المشمول بنظارتها . فالوزارة وشأنها فى ذلك لأنه لا يدخل فى مهمة المحاكم أن تبين للناس الطريق التى يجب عليهم اتباعها والتى أوجبها القانون للمحافظة على حقوقهم وانما تنحصر مهمة المحاكم فى الفصل فيما يعرض عليها من المنازعات .

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة إيقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل نهائيا من المحكمة المختصة فى النزاع القائم على استحقاق المسجد المشمول بنظارة المستأنف عليها فى الوقف موضوع النزاع المشمول بنظارة المستأنف .

(استئناف عثمان محمد شريف بصفته وحضر عنه الأستاذ شكرى ديمترى ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ السيد محمود عقل رقم ٨٦٩ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٢٥٦

١٠ يونيه سنة ١٩٤٠

عقد . بين فرد وهيئة عامة . التزام الفرد بنقل حق المبنى . أو بعمل شئ معين لتلك الهيئة . طبيعته عقد معاوضة لاهبة . اشتراط الرسمية . غير لازم

المبدأ القانونى

من المقرر علما وقضاء أن العقد الذى يلتزم بموجبه شخص بنقل حق عينى أو بعمل شىء إلى هيئة من الهيئات العامة مقابل قيام تلك الهيئة بعمل للمصلحة العامة هو عقد معاوضة ملزم لطرفيه ولا يجوز الرجوع فيه باعتباره هبة كما لا يشترط فيه الرسمية ولا تطبق عليه احكام الهبة

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف أنشأ مدرسة بالزقازيق أسماها باسمه واتفق مع مجلس مديرية الشرقية فى النصف الاول من سنة ١٩٢٥ على أن يتولى المجلس إدارة المدرسة والانفاق عليها من ميزانيته بشروط ذكرت فى محضر تسليم المدرسة المؤرخ ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ وقد نص البند الثانى « على أن الطرف الأول (المستأنف) قد خصص مبلغ ٤٨ ج من ريع أعيان ثابتة لهذه المدرسة يدفعه للمجلس فى شهر أكتوبر من كل

سنة بعد خصم أثمان الأثاث التى طلبها الطرف الثانى (مجلس مديرية الشرقية) من الطرف الأول الذى سيقوم بعملها .

وجاء فى البند الثالث « ان الطرف الاول مشترط على المجلس مجانية التعليم وتحفيظ القرآن الكريم بأكمله بالمدرسة ومبادىء الديانة والرياضة وتفضيل أبناء أقربائه على غيرهم فى القبول بهذه المدرسة وان تبقى هذه المدرسة أولية إلى ماشاء الله وتابعة للمجلس مادام قائما بشؤون التعليم فيها .

وبتاريخ ٢٢ — ٧ — ١٩٢٢ أرسل رئيس مجلس مديرية الشرقية خطابا رقم ٩٢٥ الى عبد العزيز بك رضوان يطالبه بمبلغ ١٤٤ ج المستحق عليه للمدرسة فأجاب عبد العزيز بك رضوان بخطاب مؤرخ فى ٢٩ — ٧ — ١٩٢٣ يقول فيه « ان هذه المدرسة ليس لها مبلغ مرصود أو محبوس عليها وإنما كنا نقدم مبالغ لمساعدة هذه المدرسة فيما سبق لأن الظروف كانت تنهض بذلك ولكن الآن بالرغم من أن الايرادات قد انحطت إلى درجة مروعة وخصوصا أملاك الزقازيق فاننا نقوم بنفقات كسح مراحيض المدرسة شهريا وهى تكلفنا مبالغ غيرقليلة ... كل هذا يحملنى على أن أصارح المجلس القول انى لا أستطيع دفع شىء من المساعدة وحسبى ما أتحمله من نفقات الكسح الى أن تتحسن الأحوال »

وقد اتفق الطرفان بعد ذلك على تخفيض مبلغ ال ٤٨ جنيها إلى ٣٦ جنيها سنويا مقابل مايدفعه المستأنف من مصاريف الكسح ونفذ هذا الاتفاق اعتبارا من أول سنة ١٩٣٠ ويتبين من خطاب المستأنف المؤرخ ١ - ١١ - ١٩٣٥ (نمرة ٤ حافظة) ان ريع وقف المدرسة هو ١٨٠ جنيها عن خمس سنوات من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٤ وانه دفع النصف والنصف يستحق فى آخر يناير سنة ١٩٣٦ فيكون الباقى على المستأنف لغاية آخر سنة ١٩٣٤ هو ٩٠ جنيها وباضافة ريع سنة ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ يكون المستحق على المستأنف آخر سنة ١٩٣٧ هو ١٩٨ جنيها يستنزل منه مبلغ ٤٦ جنيها تسدد فى يونيه سنة ١٩٣٧ يكون الباقى عليه هو ١٥٢ جنيها وباضافة ريع سنة ١٩٣٨ يكون المستحق ١٨٨ جنيها وهو المبلغ الذى رفع به المجلس الدعوى ثم أضاف المجلس أثناء سير الدعوى مبلغ ٣٦ جنيها ريع سنة ١٩٣٩ فصار مايطالب به هو مبلغ ٢٢٤ جنيها وقد تمسك المستأنف فى دفاعه بأن العقد المحرر فى ١٧ يونيه سنه ١٩٢٥ هو عقد هبه وبالتالى يجوز له الرجوع فيه من غير حاجة إلى أى بحث .

« وحيث ان المستأنف اشترط فى العقد عدة شروط منها أن تستمر المدرسة باسمه وتفضيل أولاد أقاربه على غيرهم وأن تسير على برنامج معين فمعنى هذا ظاهر وهو أن التزام المستأنف بدفع مبلغ سنوى يقابله سلسلة من الالتزامات تعهد مجلس المديرية بالوفاء بها أهمها أنه ينفق عليها ٦٥٠ جنيها من ميزانيته .

« وحيث انه من المقرر علما وقضاء ان العقد الذى يلتزم بموجبه شخص بنقل حق عينى أو بعمل شىء الى هيئة من الهيئات العامة مقابل قيام تلك الهيئة بعمل للمصلحة العامة فهو عقد معاوضة لاتشترط فيه الرسمية ولا تطبق عليه أحكام الهبة (انظر بلانيول وريبير واسمان فقرة ٣٩ص٤٦ —ص ٤٨ ودالتوزج ١ ص٧٨و ٧٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٩٤ نبذة ٦٥ و ٩٣١ نبذة ٧٨ وحكم محكمة استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٩

المحاماة ٢٠ ص ٢٣٢ رقم ٨٥)

« وحيث انه لذلك يكون العقد المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٥ هو عقد معاوضة وملزم للطرفين ولا يجوز للمستأنف الرجوع فيه باعتباره هبة .

« وحيث ان المستأنف يدفع الدعوى بأن المجلس خالف شروط العقد فى الأوجه الآتية .

أولا ـ ان المجلس يتقاضى أجرا من الطلبة مع انه مشترط فى العقد أن يكون التعليم مجانا

ثانيا ـ ان المجلس لا يقوم بتحفيظ القرآن الكريم بأكمله خلافا لما هو منصوص عليه فى العقد .

ثالثا ـ ان المدرسة جعلت الزامية مع انه مشترط بين الطرفين انها تبقى أولية

رابعا ـ ان المجلس لم يفضل أقارب المستأنف على غيرهم .

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف هذه الوجوه التى خالف فيها المستأنف عليه شروط العقد وللمستأنف عليه اثبات العكس

(استئناف عبد العزيز رضوان بك وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عطيه قوره ضد مجلس مديرية الشرقية وحضر عنه الاستاذ الفونس الالفى رقم ٣٠٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٢٥٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ ــ وكيل . عزله ضمنا . جوازه . وجوب ثبوت العزل قطعا . لا استنتاجا

٢ ــ توكيل مطلق . غير مقيد بمدة معينة . ولا بعمل معين . استمراره . اثبات العكس . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ انه وإن كان عزل الموكل للوكيل يصح أن يحصل ضمنا إلا انه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتما

٢ ـ إذا كان التوكيل مطلقاً غير مقيد بمدة معينة ولا بعمل معين فالظاهر استمراره ـ ومن ادعى خلاف ذلك عليه الاثبات .

المحكمة

« حيث ان أسباب استئناف المستأنف التى تمسك بها فى عريضة الاستئناف وفى المرافعة الشفوية وفى مذكرته تنحصر فى الأمور الآتية ـ أولا ـ ان حساب ١٦ ـ ١ ـ ١٩٣٧ لم يدخل فيه شىء من سنة ١٩٣٧ مع انه كان قد مضى من السنة الزراعية تسعة شهور ولو كان المستأنف أدار الأطيان سنة ١٩٣٧ واستلم شيئا من الايراد لخصم ذلك من الحساب ـ ثانياً ـ قال المستأنف فى عريضة الاستئناف أن « هناك أوراقا ومستندات تقدمت من المستأنف عليها فى الحافظة رقم ٧ تدل على أن المورثة أجرت أطيانها وانها كانت تحصل إيجارها وقال فى المرافعة الشفوية (قدمنا عقود إيجار تثبت أن المورثة أجرت للغير) وقال فى المذكرة أن حافظة مستندات المستأنف عليها المقدمة فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر المضمومة تدل على أن المورثة أدارت أملاكها بنفسها إذ انه ثابت من الايصال رقم ١ انها أجرت أطيانها للمستأنف عليها فى سنة ١٩٣٧ وابتداء من ١٧

أكتوبر سنة ١٩٣٦ وأن المستأنف عليها كانت تدفع الايجار للمورثة رأساً وثابت من المستند رقم ٢ ان الايجار الذى عقد هوعن سنة١٩٣٧ كما انه ثابت بالتواريخ المتلاحقة أن المورثة كانت تستولى فى غضون سنة ١٩٣٧ ومن بدئها على ما يدفع من إيجار أطيانها من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ لغاية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ - ثالثاً - إذا دفع الوكيل بأنه قام بما كلف به فى مدة معينة دون سواها وانه قصر عمله على سنتى ١٩٣٥ و ١٩٣٦ اللتين صفى حسابهما فان من يدعى خلاف ذلك عليه عبء الاثبات — رابعاً — قيام المستأنف بالصرف على علاج ومأتم المورثة لايدل على استمرار التوكيل كما قالت محكمة أول درجة بل يجعله دائناً — خامساً - أخطأت محكمة أول درجة خطأ ماديا فى قولها أن هناك إيصالا منسوبا للمورثة تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ حاصل فى مدة مرضها مع أن مرضها كان فى نوفمبر سنة ١٩٣٧ - سادساً - المستأنف عليها كانت تقصد تعطيل قضية الـ٨١٢ ج ولما حكم ضدها لم تعن بمتابعة هذه الدعوى لعلمها بأن المستأنف لم يقبض شيئاً من سنة ١٩٣٧

« وحيث انه عن الأمر الأول وهو أن حساب ١٦ - ٦ - ١٩٣٧ لم يدخل فيه شىء من حساب سنة ١٩٣٧ مع انه كان قد مضى من السنة الزراعية تسعة شهور الخ فان عدم إدخال شىء من حساب سنة ١٩٣٧ فى حساب ١٦ — ٦ — ١٩٣٧ عن سنتى ٣٥ و ٣٦ لايدل على انتهاء الوكالة بعد سنة ١٩٣٦ إذ أن حساب السنة الزراعية يعمل عادة بعد نهايتها ولو كانت المورثة عزلت المستأنف من الوكالة أو عزل هو نفسه منها فى ذلك الوقت لكان ذكر ذلك غالبا فى تلك المحاسبة التى حصلت فى ١٦ - ٦ - ١٩٣٧ أى بعد نهاية سنة ١٩٣٦ الزراعية بنحو تسعة شهور كما يقول المستأنف حتى ترتفع مسئوليته من بدء سنة ١٩٣٧ الزراعية

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو أن هناك أوراقا ومستندات تدل على أن المورثة أجرت أطيانها الخ فانه بالاطلاع على القضية رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر المضمومة لم توجد بها مستندات مقدمة من المستأنف عليها ولم تعل على ملفها مستندات مقدمة منها لافى الدعوى الأصلية ولا فى دعوى المعارضة وبالاطلاع على الحافظة رقم ٧ من ملف الدعوى الابتدائية المستأنفة وجد أنها مقدمة من نفس المستأنف عن مصاريف صرفها وظهر أن المستندات المقصودة هى الايصالات المقدمة من المستأنف عليها فى الحافظة رقم ٩ لانطباق مضمونها وتواريخها على ماجاء فى مذكرة المستأنف إذ وجد بها إيصال تاريخه ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٦ صادر من المورثة للمستأنف عليها بمبلغ ٣٠٠٠ ثلاثة آلاف قرش (من أصل إيجار المائة فدان المؤجرة منها لحضرتها عن سنة ١٩٣٧ زراعية) وإيصال مثل السابق تاريخه ٧ نوفمبر سنة ٩٣٧ بمبلغ خمسين جنيها (وذلك أول قسط المنصوص عنه بعقد الايجار المستحق لنا طرفها فى سنة ٩٣٨ وإيصال تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ صادر من كاتب دائرة حضرة الست زينب هانم بهجت المورثة — الى باسيلى افندى منصور بمبلغ الفى قرش (على حساب الايجار المطلوب من حضرة صاحبة العصمة الست عزيزه هانم عبد الرازق لحضرة صاحبة العصمة الست زينب هانم بهجت — المورثة عن سنة ١٩٣٧) كما أنه وجد فى الحافظة المذكورة ايصال مؤرخ ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ من المورثة للمستأنف

عليها بمبلغ ١٠٠ماية جنيه (من أصل إيجار الأطيان المؤجرة لحضرتها بموجب عقود إيجار عن سنة ١٩٢٧ الزراعية) وايصال آخر مثله بمبلغ (مائتي جنيه مؤرخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧) وهذه الايصالات كلها لاتدل إلا على أن المورثة قبضت من المستأنف عليها إيجار أو بعض إيجار ١٠٠ فدان مؤجرة لها وليس هناك مايمنع الموكل من أن يأخذ مباشرة ممن استأجر من وكيله الأجرة المستحقة عليه أو بعضها مع ملاحظة ان المستأنف قال في عريضة الدعوى المضمومة رقم ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلي مصر ان المورثة تمتلك ٣٠١ ثلاثمـــــاية فدان وواحد تقريبا

« وحيث انه عن الأمر الثالث وهو انه اذا دفع الوكيل بأنه قصر عمله على مدة معينة وهي سنتا ١٩٣٥ و١٩٣٦ فان من يدعي خلاف ذلك عليه الاثبات فان هذا هو عكس قاعدة من ادعى خلاف الظاهر عليه الاثبات إذ ان المستأنف معترف في مذكرته بأن المورثة نصبته وكيلا لادارة أطيانها بعد وفاة نجلها وهو زوج كريمتها ولم يقدم هذا التوكيل ولم يدع انه مقيد بسنتي ٩٣٥ و ٩٣٦ وظاهر من ذلك ومما قال من انه (اذا قصر الوكيل عمله على مدة معينة الخ) ان توكيله لم يكن مقيدا بسنتي ٩٣٥ و ٩٣٦ بل كان مطلقا من هذا القيد فلا ينتهي إلا إذا عزلته الموكلة — أو عزل هو نفسه وبما أن الظاهر مما تقدم ان التوكيل يسري على مابعد سنة ٩٣٦ فيكون عليه اذن اثبات مايخالف هذا الظاهر أي انتهاء الوكالة بعد نهاية سنة ٩٣٦ وانه وان كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمنا فأنه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولايصح استنتاجه من ظروف لاتدل عليه حتما (ينظر دااللوز العملي على الوكالة رقم ٣٢٣) ويعزز ذلك المثل الذي ضرب به القانون الفرنسي في المادة ٢٠٠٩ من القانون المدني التي نصت على (أن إقامة وكيل جديد لنفس العمل يعتبر عزلا) وقيل ان العزل قد يكون جزئيا اذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط (ينظر كامل بك مرسي العقود المدنية الصغيرة الطبعة الثانية ص ٥٨٠ رقم ٥٤٨ وقد أشار الى بودري الموجز رقم ١٢١٨) وليس شيء من كل هذا أو مثله في الدلالة متوفر في حالتنا إذ أن قبض الموكلة لايجار بعض أطيانها من المستأجرة المستأنف عليها مباشرة لايمكن اعتباره عزلا كليا أو جزئيا للمستأنف إذ ليس هناك مايمنع الاصيل من ذلك كما تقدم مع بقاء الوكالة والوكيل

« وحيث انه عن الأمر الرابع وهو أن قيام المستأنف بالصرف على علاج المورثة ومأتمها لايدل على استمرار التوكيل كما قالت محكمة أول درجة بل يجعله دائنا فانه لاحاجة لهذه المحكمة بالاستناد على هذا الصرف بعد ماتقدم ولامحل له مع ملاحظة ان المستأنف زوج كريمة المورثة

« وحيث انه عن الأمر الخامس وهو خطأ محكمة أول درجة في قولها ان هناك ايصالا تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ (من الايصالات المنوه عنها في الأمر الثاني) حاصل في مدة مرض المورثة مع ان مرضها كان في نوفمبر سنة ١٩٣٧ فانه توجد إيصالات أخرى تواريخها ١٣ اكتوبر سنة ٩٣٧ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ و ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ كما تقدم وظاهر من كشف

زيارات الدكتور محمد على عرفه المقدم من المستأنف ان زيارات الدكتور المذكور للمورثة كانت من ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٧ الى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ وانه كان يزورها كل يوم تقريبا وفى بعض الأيام من اول نوفمبر كان يزورها مرتين إذ بلغت زياراته فى تلك المدة ٤٧ زيارة كما انه ثابت من ايصالات المستشفى الاسرائيلى المقدمة من المستأنف ايضا انها ادخلت هذا المستشفى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ وقد توفيت فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ حسب قول المستأنف فى عريضة دعواه الابتدائية وعلى أى حال قد تقدم القول بأنه ليس هناك ما يمنع الأصيل من قبض اجرة او بعض اجرة اطيانه مباشرة ممن استأجر من وكيله

« وحيث انه عن الأمر السادس وهو ما قاله المستأنف فى آخر مذكرته من ان المستأنف عليها كانت تقصد تعطيل قضية ال ١٢٦٨ ج ولما حكم ضدها نهائيا لم تعن بمتابعة هذه الدعوى لعلمها بأن المستأنف لم يقبض شيئا من سنة ١٩٣٧ ؟ — وقضية ال ١٢٦٨ ج وكسورا هى القضية رقم ٤٨٥ كلى مصر سنة ١٩٣٨ المضمومة السابق الاشارة اليها التى قضى فيها بالزام ورثة المورثة ومن ضمنهم زوجة المستأنف بأن يدفعوا له المبلغ المذكور بناء على ورقة المحاسبة المؤرخة ١٦ يونيه سنة ١٩٣٧ سالفة الذكر عن سنتى ١٩٣٥ و ١٩٣٦ وعلى اقرار من المورثة مؤرخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٧ بدفع المستأنف لاقساط دين عليها للبنك العقارى وبنك الرهونات — ويظهر ان المستأنف يقصد انه لما حكم ضد المستأنف عليها فى تلك الدعوى ٤٨٥ سنة ١٩٣٨ كلى مصر لم تعن بمتابعة هذه الدعوى الاستئنافية ولم تحضر فيها من التحضير للآن لعلمها بأن المستأنف لم يقبض شيئا من سنة ١٩٣٧ وهذه قرينة ضعيفة لأن المستأنف عليها لم تحضر أيضا فى القضية ٤٨٥ سنة ١٩٢٨ كلى مصر وحكم عليها غيابيا (وعارضت وتأيد الحكم) وليس هناك ما يدل على أن هذا الحكم قد أصبح نهائيا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف بالطرق القانونية انتهاء وكالته عن المورثة بعد سنة ١٩٣٦ الزراعية وللمستأنف عليها النفى بالطرق عينها

(استئناف محمد بك وهبى عمر وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد الست عزيزه هانم كريمة محمد عبد الرازق باشا بصفتها وصية رقم ٩٠٣ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشات بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٢٥٨

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

مسئولية . ضرر . ليس من الضرورى وقوعه على المتعهد له ذاته . الاكتفاء بالمسئولية عنه . مقاول . مسئوليته عن تأخير اصلاح مسجد . وزارة الاوقاف مسئوليتها عن إقامة الشعائر الدينية

المبدأ القانونى

ليس من الضرورى أن يقع الضرر على المتعهد له ذاته بل يكفى أن يكون مسؤولا اذا وقع هذا الضرر ولو كانت هذه المسئولية غير مادية

فاذا تعهد مقاول لوزارة الاوقاف باصلاح دورة مياه مسجد تابع لها وتأخر فى ذلك ثم لم يقم الا ببعضه لاشك يعتبر الضرر متوفرا ان الوزارة مسؤولة عن اقامة الشعائر والتأمين الذى أخذته من المتعهد

ضمانا لعدم التأخير يصبح حقا مكتسبا لها كما شرط فى التعهد .

المحكمة

« حيث انه قد تبين من الاطلاع على مستندات الطرفين ان وزارة الأوقاف عهدت إلى المستأنف عليه عملية إصلاح دورة مياه مسجد المتبولى الخيرى ببركة الحاج بمقتضى عقد مقاولة وتعهد مؤرخ ٥ مايو سنة ١٩٣٤ على أن يبدأ العمل فى ١٦ مايو سنة ٩٣٤ وينتهى فى أربعة شهور ثم أجل بدء العمل إلى ٢١ يوليه سنة ١٩٣٤ بسبب تغيير فى الرسم كما هو ظاهر من رسم هندسة الوزارة المؤرخ ١٩٣١/٤/٧ ورسمها المؤرخ ١٦ / ٦ / ١٩٣٤ المقدمين من المستأنف عليه ولكن المستأنف عليه تباطأ فى العمل بعد ذلك ولم يؤده حسب عقد المقاولة ولم يتمه بدليل انه فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٥ أى بعد نحو سنة من التاريخ المحدد لبدء العمل كتب (اقراراً وتعهدا) جاء فيه انه يقبل محاسبته على مبانى السور بمبلغ ٤٥ قرشا المتر المكعب بدلا من الثمن الموضح بعطائه ويتعهد باستئناف العمل فى أول أغسطس سنة ١٩٣٥ وليس له الحق فى طلب مد الميعاد المقرر وإذا تأخر عن تسليم العملية فى الميعاد المحدد لها توقع عليه الغرامات المنصوص عنها وهذا (الاقرار والتعهد) مقدم من الوزارة ولم يطعن عليه المستأنف عليه بأى طعن ثم مدت له الوزارة أجل استئناف العمل إلى ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ بالخطاب المؤرخ ١٩٣٥/٨/١٤ المقدم من المستأنف عليه ـــ وفى ١٩٣٥/١٢/١٢ كتبت له الوزارة خطابا تقول فيه انها وافقت على عمل السقف خشباً بدلا من المسلح وهذا الخطاب مقدم من نفس المستأنف عليه ـــ وفى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ أنذرته الوزارة رسمياً بأنه لم يقم باتمام العمل وأن يحضر إلى الوزارة فى ظرف ثلاثة أيام للتوقيع على حصر الأعمال التى قام بها ليتسنى للوزارة أن تعهد إلى مقاول آخر باتمام العمل ولم يقدم المستأنف عليه شيئا ما ردا على هذا الانذار وفى ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ وقع على المقايسة الختامية المقدمة من الوزارة والمسلم بها من المستأنف عليه وظاهر منها أنه ليس بها أخشاب ولا شىء عن السقف بل إن قيمة الأعمال المبينة بها هى ١٠٤ ج و١٣٢ م مع ان الأعمال المتفق عليها فى عقد المقاولة مقدرة بمبلغ ٣٤٠ ج ـــ ٢٩٢ج و٢٣٥ م أعمال منظورة و٤٧ ج و٦٦٥ م أعمال غير منظورة مما يقطع بأنه حتى ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ رغم الانذار الرسمى فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ لم يتمم المستأنف عليه العمل المتعهد به بل قبل الوقوف عند ذلك الحد بدليل قوله (مقتنع على هذا الختامى) هذا فضلا عن تأخره السابق وإخلاله بنوع مبانى السور كما تقدم

« وحيث ان المادة ٣٢ من القيود والشروط العمومية المقررة على مقاولى وزارة الأوقاف الموقع عليها من المستانف عليه بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٤ أى فى نفس يوم تحرير عقد المقاولة تنص على أنه يجوز للوزارة اعتبار الشروط المعقودة مع المقاول مفسوخة من تلقاء نفسها بدون انذار إذا خولف أى شرط من شروط عقد المقاولة الخصوصى أو أى شرط بأوراق مرفقة وعند اختيار الوزارة للفتح يكتفى باخطار المقاول ـــ ونصت المادة ٣٣ (من القيود والشروط العمومية) انه يترتب على الفسخ أو مخالفة أى شرط مما ذكر أن يصبح التأمين المدفوع من المقاول حقا للوزارة ـــ وتنص المادة ٣ من عقد المقاولة الخصوصى على انه يجوز للوزارة إذا مضت مدة ١٥ يوما على الميعاد

المحدد ولم يتم العمل الغاء هـذا العقد بالتطبيق لما فى المادة ٣٢ من القيود والشروط العمومية المرتبطة بها ويعامل المقاول من جميع الوجوه بالمادة المذكورة

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن الميعاد المنصوص عنه فى المادة الثالثة المتقدمة من عقد المقاولة الخصوصى قد مضى حتى من تاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ بل أيضاً من تاريخ ١٢ ديسمبر سـنة ١٩٣٥ المذكورين قبل الى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٦ تاريخ الانذار فضلا عن أن المستأنف عليه لم يحرك ساكنا بعد انذاره فى ٢٧ ابريل سـنة ١٩٣٦ إلا قبوله عدم اتمام العمل بعد إقراره بالقيام بنحو ثلثه فقط كما هو ظاهر من قيمة ما عمله وقيمة ما اتفق عليه

« وحيث انه لذلك يكون التأمين من حق الوزارة — والضرر متوافر من تعطيل دورة مياه المسجد مدة طويلة من سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٨ كما تقدم تفصيلا وفى ذلك تعطيل لاقامة الشعائر الأمر الذى تعود المسئولية فيه على الوزارة إذ ليس من الضرورى أن يقع الضرر على المتعهد له ذاته بل يكفى أن يكون مسئولا إذا وقع هذا الضرر ولو كانت هـذه المسئولية غير مادية — فلا محل لقول محكمة أول درجة أن الضرر غير ثابت — كذلك لا محل لقولها أن المقايسة الختامية أو محضر الحصر الختامى كما عبرت لم يتعرض لهذا التأمين ولم تخصمه مما أظهرته محاسبة المستأنف عليه مما يدل على أن الوزارة لم تكن تمانع فى صرفه للمستأنف عليه فى ذلك الوقت وبالتالى تعتبر متنازلة ضمنا عن التمسك بالنسبة له بشروط العقد كل هذا القول لا محل له لأن موضوع محضر الحصر كان حصر أعمال المستأنف عليه فقط ليتسنى للوزارة أن تعهد باقى العمل لغيره كما قالت فى انذارها — ومبلغ التأمين لم يكن ليخصم مما أظهرته المحاسبة لأنه كان تحت يد الوزارة وطبقاً للمادة ٣٣ من القيود والشروط العمومية السابق الاشارة اليها كان قد أصبح أيضاً حقا للوزارة من تاريخ الانذار فلا يصح القول بأنها تنازلت عنه ضمنا بمحضر حصر الأعمال فضلا عن أن التنازل عن حق صريح قد اكتسب وتملكه صاحبه لا يمكن أن يكون ضمنا وخصوصاً بمثل هـذه الضمنية التى لا أساس لها

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الخبير ضد المعلم احمد محمد أنيس رقم ٤٣٠ سنة ٥٧ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٢٥٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠

رد القضاة . الفارق بشأنه بين التشريعين المصرى والفرنسى . أسباب الرد . الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات مصرى . بقاؤها . حذف مقابلها فى فرنسا . سببه أثره .

المبـدأ القانونى

إن الشارع المصرى — وهو يقتبس من التشريع الفرنسى — لم يأخذ هذا التشريع كما هو فى موضوع الرد بل أضاف بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ذلك النص العام الذى ضمنه الفقرة الثامنة منها والذى كان له مثيل فى التشريع الفرنسى القديم (لائحة كولبير سنة ١٦٦٧) ثم فى مشروع المادة ٣٧٨ من

القانون التى تقابلها المادة ٣٠٩ المذكورة، لكن الشارع الفرنسى لاحظ إذ ذاك إفراطا من المتقاضين فى استعمال حق الرد فحذف هذا النص العام من الصيغة النهائية للمادة فجاءت فيها أسباب الرد على سبيل الحصر دون هذا النص العام. وفى عدول الشارع المصرى عن هذا الحصر وإيراده ذلك النص العام دليل على أنه نظر إلى تحقيق اطمئنان نفوس المتقاضين إلى عدم ميل القاضى اطمئنانا تاما خالصا من كل شائبة حتى أنه قد خول للخصوم فى اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة (مادة ٥٥٢) حق طلب رد مستشار فى المواد المدنية المستأنفة بغير ابداء أى سبب

الموضوع

بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ قدم حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا لقلم كتاب نيابه محكمة الاسكندرية الاهليه تقريراً بطلب رد عضوى هيئة محكمة جنايات الاسكندرية (حضرتى صاحبى العزة احمد بك محمد حسن وعبداللطيف غربال بك المستشارين) عن نظر قضية الجنحة رقم ١٥١٠ رمل سنة ١٩٣٩ المقامة ضد رفعته وذلك للأسباب المبينة تفصيلا بالتقرير وأرسل التقرير لمحكمة استئناف مصر لاجراء اللازم فيه قانونا ــ ولما ورد لمحكمة استئناف مصر التقرير أشر عليه حضرة صاحب العزة محمد زغلول بك رئيس المحكمة بالنيابة فى ذلك الوقت بارساله هو وأسباب الرد لحضرتى العضوين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليه والاجابة عن الأوجه المبنى عليها الرد وكان ذلك بتاريخ ١٢ - ٦ - ١٩٤٠ ــ وبعد اطلاع حضرتى العضوين عليه أعيد بالثانى مع اجابة كل منهما عليه وبعد ذلك سمعت أقوال رفعة طالب الرد وحضرتى المستشارين حسب الوارد تفصيلا بمحضر التحقيق

وبتاريخ ١١-٩-١٩٤٠ حكمت المحكمة بتحقيق السبب الأول من أسباب الرد بكافة الطرق القانونية بمافيها البينة وقررت بالاطلاع على ملنى خدمة حضرتى الاستاذين شفيق بك غربال وعبدالله حسنى أفندى

وقد سمعت شهادة الشهود اثباتا ونفيا ودفاع الطرفين وحدد اليوم للحكم فى طلب الرد.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« من حيث أن طلب الرد مبنى على المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات فقرة ٨ التى تنص على جواز رد القاضى إذا وجد سبب قوى يستنتج منه أنه لا يمكنه الحكم بغير ميل

« وحيث أن تقرير الرد اشتمل على أربعة أسباب تتلخص فيما يأتى

١ ــ أن حضرتى المستشارين أحمد محمد حسن بك وعبداللطيف غربال بك المطلوب ردهما فى أيدى رفعة على ماهر باشا رئيس الوزارة شقيق خصم رفعة طالب الرد

٢ ـ طعن حضرة المستشار أحمد محمد حسن بك فى شخص رفعة طالب الرد وفى الوفديين بمناسبة تأجيل القضية وقوله عنهم أنهم يتهربون لأنه سيحكم عليهم

٣ ـ مجاملة الحكومة لحضرتى المستشارين

أثناء سير القضية وصلتهما الوثيقة برفعة رئيس الوزارة

٤ — تصرفات حضرتي المستشارين في الجلسة ضد مصلحة رفعة طالب الرد لمصلحة سعادة أحمد ماهر باشا خصمه في القضية

السبب الأول

« وحيث انه عن السبب الأول فجوهره الوقائع التي تضمنها القول المنسوب الى حضرة مصطفى بك مرعى الافوكاتو العمومى ممثل الاتهام فى قضية الجنحة ضد رفعة طالب الرد ولما كان هذا القول من الخطورة بمكان ويقول رفعة طالب الرد انه كان هو الحامل له على التقدم برد حضرتي المستشارين المذكورين عندما وصل الى علمه — فقد صدر حكم هذه المحكمة بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بتحقيق ما جاء فى هذا السبب الأول لمعرفة صحته او عدم صحته ولمعرفة مدى أثر ذلك فى دعوى الرد

« وحيث ان الواقعة على ما جاءت فى تقرير الرد هى ان رفعة الطالب فى مساء اليوم الذى انسحبت فيه هيئة الدفاع عنه وهو يوم جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ علم من الاستاذين محمود سرى المهدى ومحمد عوف ان الاستاذ امين مرعى قال لهما انه سمع من اخيه حضرة الافوكاتو العمومى ان هناك اسبابا دعت الى نقل حضرة المستشار عبد الرحمن على بك رئيس دائرة الجنايات من الاسكندرية الى القاهرة وانه قد خدع فى هذا النقل وان السبب فى ذلك ان المستشارين العضوين فى ايدينا اما حضرة عبد الرحمن بك على فلم تتمكن من أخذ كلمة منه فلما اظهر الاستاذان اندهاشهما مما نسب الى المستشارين قال الاستاذ امين مرعى ان المسألة كلها مصالح فان زوج بنت المستشار غربال بك عين وكيلا لادارة التحقيقات بوزارة الاوقاف بمرتب ٤٥ ج فى الشهر وكان هناك مسعى لترقية عديل المستشار احمد محمد حسن بك لولا قيام عقبات وان هذا المستشار من صنائع رفعة على ماهر باشا . وانه صديقه الحميم — وقال رفعة طالب الرد فى التحقيق ان الضمير « فى ايدينا » يعود على الذين لهم مصلحة فى الحكم فى القضية لمصلحة احمد ماهر باشا — وهم رجال الحكم الذى يسنده احمد ماهر باشا بحزبه أى شقيقه رفعة على ماهر باشا رئيس الوزارة والحاكم العسكرى .

« وحيث ان الاستاذين المهدى وعوف قد شهدا بذلك وبأن الاستاذ امين مرعى لما ذكر نقلا عن اخيه الافوكاتو العمومى « ان المستشارين العضوين فى أيدينا » كان يقصد الحكومة .

« وحيث ان الاستاذ امين مرعى انكر انه روى لهما شيئا عن اخيه وقال انها اقوال مكذوبة تذكرت للتلفيق وللنيل من اخى الذى اشتدت خصومة الوفد له — فيتعين الفصل أولا وقبل كل شىء فى دعوى التلفيق هذه .

« وحيث ان الاستاذ امين مرعى ذكر امرين للتدليل على تلفيق هذه الرواية — الأول — والظاهر انه استنتاج منه إذ هو لم يعزه الى غيره انه بعد انسحاب هيئة الدفاع فى القضية حصل تفكير من جانب الهيئة المذكورة فى مسألة الرد وعلى هذا رتب الاستاذين المهدى وعوف باتفاقهما مع بعض رجال الوفد بالاسكندرية هذه الوقائع ليجعلا منها سببا للرد — والأمر الثانى — عدم مطابقة احد شقى

هـذه الرواية للواقع وهو الشق ، الخاص بنقل حضرة رئيس الدائرة الى مصر اذ القول بتدخل الحكومة فى نقله قول ساقط بداهة»

« وحيث انه عن الأمر الأول فن جهة أولى قد اقر الاستاذ امين مرعى انه قال للاستاذين المهدى وعوف صاحبي الرواية عنه ان نقل المستشار عبد الرحمن بك على رئيس الدائرة غير طبيعى لكنه يقول انه انما ذكر ذلك حسب اعتقاده هو واستنتاجه لا نقلا عن اخيه كما قرر ايضا انه قال لهما ان القاضى طاهر راشد عديل المستشار احمد محمد حسن بك كان يسعى للترقية ولكنه قال انه لا يعلم ان المستشار هو الذى كان يسعى له وفى هذا وذاك دليل على انه قد حصل يقينا كلام بين صاحبي الرواية والمروى عنه فى موضوع الرواية التى ينسبانها اليه .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد ثبت من التحقيق ان الاستاذ عوف كان فى احدى المناسبات قد اخبر الاستاذ محمد محمد سعيد ابو عيشه بهذه الرواية وبمصدرها الذى هو الاستاذ امين مرعى ثم ان الاستاذ ابو عيشه فى مناسبة كذلك اخبر الاساتذة على الحلوانى ومحمود بخاتى ومحمد محمد سعيد الهواش بشق الرواية الخاص بنقل حضرة رئيس الدائرة خدعة دون ذكر مصدرها وقد اخذ السامعون وقتئذ فى تخمين المصدر ثم ان الاستاذ أبو عيشه أخبر الاستاذ الحلوانى عند انصرافه معه بأن مصدره هو الاستاذ عوف وزاد على ذلك أن لدى الاستاذ عوف تفصيلات أخرى فالاستاذ الحلوانى سأل الاستاذ عوف عنها فأخبره بالرواية المذكورة فى سبب الرد الأول بأكملها وبمصدرها الذى هو الاستاذ أمين مرعى وانها كانت بحضور الاستاذ المهدى ـــ فسأله الاستاذ الحلوانى أيضا فأكد له الاستاذ المهدى الرواية وهكذا تناقلت الرواية بين هؤلاء الشهود وفيهم من ليست له صلة بالوفد بل لم يتقابل مع رفعة رئيسه الا فى التحقيق وكان هذا التناقل للرواية قبل انسحاب هيئة الدفاع من جلسة ١٠ يونيه ببضعة أيام وذلك ينقض دعوى الاستاذ أمين مرعى من أنه بعد الانسحاب طرأت فكرة الرد فلفقت الرواية

«وحيث انه عن الأمر الثانى فان عدم مطابقة ذلك الشق من الرواية للواقع لهو دليل أرجح على عدم تلفيقها فان هيئة الدفاع لا تجهل أن نقل المستشارين من الدوائر إنما يكون بقرار من الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف فلم تكن لتجعل فى الرواية الملفقة مثل هذا الخطأ المكشوف

«وحيث انه فوق ذلك فلم يتبين من التحقيق ما يدعو الاستاذ المهدى وعوف إلى أن ينسبا كذبا للاستاذين أمين مرعى تلك الرواية وصلتهما به هى تلك الصلة الوثيقة الثابتة من التحقيق

«وحيث انه يظهر مما تقدم أن دعوى التلفيق غير صحيحة وقد فندها رفعة طالب الرد فى أقواله فى التحقيق (ص ٥٤ و٥٥ رقم ١٢ دوسيه) بما فيه الكفاية

«وحيث انه بعد ذلك يتعين النظر فى تقدير الوقائع التى تضمنها هذا الخبر الذى سمعه الاستاذان المهدى وعوف من الاستاذ أمين مرعى كسبب للرد

« وحيث ان الخبر المذكور يشمل واقعتين الأولى نقل حضرة رئيس الجلسة خدعة

لعدم تيسر أخذ كلمة منه والأخرى كون حضرتى المستشارين العضوين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة — وكلا الواقعتين طلب رفعة طالب الرد تحقيقها تحريا للحقيقة

« وحيث انه عن الواقعة الأولى فان نقل حضرة المستشار عبد الرحمن بك على من رئاسة محكمة جنايات اسكندرية إلى رئاسة محكمة جنايات مصر تم فى ظروف عادية وبناء على قرار الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف كما ثبت ذلك أيضا من التحقيق — وقد شهد حضرته أن أحدا ما لم يخاطبه فى موضوع القضية لا أثناء نظرها ولا قبله وبذلك يكون هذا الشق من الخبر غير صحيح

« وحيث انه عن الواقعة الأخرى وهى كون حضرتى المستشارين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة فان رفعة طالب الرد يقول فى التحقيق أن هذه الواقعة ماسة بالمستشارين وباستقلالهما فى الحكم بحيث لا يستطيعان أن يحكما بغير ميل فى هذه القضية ولكنه يعقب على ذلك بقوله «هذا ان صحت الرواية» فصحة الرواية أو بتعبير أدق صحة هذه الواقعة التى تضمنتها الرواية أو عدم صحتها تلك هى المسألة — ويكون مدار البحث هو — على وجه التحديد — هل التحقيق الذى جرى بعد ذلك بشأن هذه الرواية ثبت منه أن المستشارين المطلوب ردهما هما حقيقة فى تلك الأيدى فيتعين ردهما لأن هذه الواقعة تعتبر بلا شك سببا قويا يستنتج منه أنه لا يمكنهما الحكم بغير ميل أم أن ذلك لم يثبت فيكون لا سبب للرد لهذا الوجه

« وحيث انه وان كان قد ظهر من التحقيق أن الخبر المذكور مصدره الأستاذ أمين مرعى بالرواية عن أخيه حضرة الأفوكاتو العمومى إلا أن أحدا ما لم يرو عن الأفوكاتو العمومى ذاته شيئا . واذا كان الأستاذ أمين مرعى أنكر بتاتا تلك الرواية عن نفسه وعن أخيه فليس هناك والحالة هذه دليل على صدور الرواية المذكورة من الأفوكاتو العمومى

« وحيث انه حتى بفرض التسليم جدلا بصدور ذلك القول من حضرة الأفوكاتو العمومى فقد ثبت أنه فيما تضمنه عن حضرة رئيس الدائرة غير صحيح وفيما يخص حضرتى المستشارين العضوين فانه يحتمل أن يكون تعبيرا عن مجرد اعتقاد منه . ومهما يكن من احتمال فهذا الفرض الجدلى نفسه ليس فيه ثبوت ما لواقعة أن المستشارين فى أيدى رفعة رئيس الوزارة وقد أنكرها المستشاران وقررا أنهما ليسا فى أيدى كائن من كان

« وحيث انه يتبين من ذلك أن هذا الشق الآخر من الخبر لم يثبت

« وحيث انه متى تقرر أن احدى الواقعتين اللتين تضمنهما هذا السبب الأول من أسباب الرد غير صحيحة وأن الواقعة الأخرى لم تثبت فلا يوجد والحالة هذه سبب قوى — كما تستلزم الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات — يستنتج منه أن حضرتى المستشارين المطلوب ردهما لا يمكنهما الحكم فى الدعوى بغير ميل وبناء عليه يتعين رفض طلب الرد لهذا الوجه

السبب الثانى

« وحيث انه عن السبب الثانى فقد نفى حضرة المستشار احمد محمد حسن بك صحة كل ما نسب اليه فى هذا السبب من التقرير وقال رفعة طالب الرد أنه لا يستطيع ذكر اسم الموظف الذى أخبره بذلك خشية أن يضار الموظف ولو أدى ذلك إلى الاستغناء عن هذا السبب

« وحيث انه والحالة هذه يكون رفعة طالب الرد غير متمسك بهذا السبب الثانى

السببان الثالث والرابع

« وحيث ان موضوع السبب الثالث من أسباب الرد مجاملة الحكومة لحضرتى المستشارين المطلوب ردهما أثناء نظر القضية وصلة المستشارين المذكورين برفعة رئيس الوزارة وقد ذكر رفعة طالب الرد وقائع المجاملة ومظاهر الصلة فى كلا تقرير الرد ومحضر التحقيق فعن حضرة المستشار عبد اللطيف غربال بك ذكر ترقية أخيه وزوج بنته الأستاذين شفيق غربال وعبد الله حسنى الأول وكيل وزارة مساعد بالمعارف العمومية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٠ والآخر وكيل إدارة التحقيقات بوزارة الاوقاف فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ وذكر حضور رفعة رئيس الوزارة حفلة قران بنته فى أغسطس سنة ١٩٣٨ ثم حفلة زفافها فى أغسطس سنة ١٩٣٩ — وعن حضرة المستشار احمد محمد حسن بك ذكر سعيه الذى لم ينجح فيه لترقية عديله القاضى طاهر راشد فى غير دوره الى الدرجة الاولى وذكر زيارته لرفعة رئيس الوزارة يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أى قبل جلسة القضية المنظورة أمامه بيومين

« وحيث ان موضوع السبب الرابع مظاهر الميل الذى يقول رفعة الطالب انه تعددت مظاهره فى الجلسات ضده ولمصلحة خصمه وذكر فى تقرير الرد مثالين لذلك — الأول — عدم تحقيق واقعة اجتماع الأفوكاتو العمومى بالشهود المعلنين من الدفاع ليلة جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٤٠ بفندق سسل والمثال الثانى عدم تطبيق عقوبة الشاهد الممتنع عن الشهادة على سعادة احمد ماهر باشا فى جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ ذلك الامتناع الذى ترتب عليه انسحاب هيئة الدفاع وظاهر من إيراده هذين المثالين فى التقرير انهما الاعظم خطرا فى نظره وذكر رفعته أمثلة أخرى بالتحقيق

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان هذه الوقائع والتصرفات التى تضمنها السببان الثالث والرابع المذكوران كلها سابقة على طلب الرد المقدم فى ١١ يونيه سنة ١٩٤٠ ولم يكن رفعة الطالب حتى عشية تقديم الرد يرى فى شىء من ذلك سببا للرد بل هو قد قرر فى ختام تقرير الرد ثم قال فى التحقيق انه ما كان ليقدم ردا لولا الرواية التى بلغته فى مساء ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ وانه لايتمسك بما يذكره عن تصرفات حضرتى المستشارين فى الجلسة كسبب للرد بل كتعزيز للسبب الأول من أسباب الرد — ويظهر من ذلك ان تلك التصرفات فى نظر رفعته ليست بذاتها صالحة للرد بل انه بعد انسحاب هيئة الدفاع من جلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٠ لم يطلب رفعته يومئذ تأجيل القضية إلا للغد بأمل مراجعتهم لعلهم يعدلون ثم هو يصرح انه لم ير هذا التصرف وغيره ما يريبه إلا لما أعاد النظر اليها على ضوء الرواية التى بلغته مساء ذلك اليوم نفسه تلك الرواية التى هى موضوع السبب الأول من أسباب الرد

« وحيث ان نتيجة التحقيق الذى جرى بعد ذلك بشأن السبب الأول المذكور كانت عدم ثبوت كلتا الواقعتين اللتين تضمنتهما الرواية موضوع هذا السبب فيكون الأمر — من حيث تقدير هذه الوقائع والتصرفات موضوع السببين الثالث والرابع — قد عاد الى ما كان عليه قبل ظهور تلك الرواية أى ان ذلك ليس سببا صالحا للرد إذ كان رفعة الطالب لم يورده إلا على فرض

صحة وقائع هذه الرواية

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد رد حضرتا المستشارين على كل ماتقدم بما هو مدون تفصيلا سواء فى اجابتهما على تقرير الرد أو فى التحقيق وأدلى كلاهما بتفسيره لما هو منسوب اليه نافيا أن يكون فيه مظهر للميل وقال حضرة المستشار عبد اللطيف غربال بك ان ترقية اخيه وزوج بنته عادية وبعيدة من أن يكون لها أثر عليه وان رفعة رئيس الوزارة لم يحضر إلا حفلة القران فى اغسطس سنة ١٩٣٨ وقد دعى الى الحفلة كما دعى غـــيره من الكبراء ـ وقال حضرة المستشار احمد محمد حسن بك ان زيارته فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ لرفعة رئيس الوزارة كانت للقيام بواجب التهنئة بتوليه الوزارة وانه كان تأخر فى هذه التهنئة لوجوده بالأرياف وقت تشكيلها (فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٣٩) وان مسعاه لم يكن للحصول على ترقية استثنائية لعديله بل لئلا تفوته الترقية المستحقة له فى دوره حسب الأقدمية وقال انها قد فاتته فعلا ـ كما قرر حضرتا المستشارين ان تصرفاتهما فى الجلسة انما كانت فى حدود القانون

« وحيث انه والحالة هذه يتعين رفض طلب طلب الرد لهذين الوجهين أيضا

« وحيث ان الشارع المصرى وهو يقتبس من التشريع الفرنسى لم يأخذ هذا التشريع كما هو فى موضوع الرد بل أضاف بالمـادة ٣٠٩ من قانون المرافعات ذلك النص العام الذى ضمنه الفقرة الثامنة منها والذى كان له مثيل فى التشريع الفرنسى القديم لائحة كولبير سنة ١٦٦٧ ثم فى مشروع المادة ٣٧٨ من القانون الفرنسى التى تقابلها المادة ٣٠٩ المشار اليهـا لـكن الشارع الفرنسى لاحظ إذ ذاك افراطا من المتقاضين فى استعمال حق الرد فحذف هذا النص العام من الصيغة النهائية للمادة فجاءت فيها أسباب الرد على سبيل الحصر دون هذا النص العام وفى عدول الشارع المصرى عن هذا الحصر وإيراده ذلك النص العام دليل على أنه نظر الى تحقيق اطمئنان نفوس المتقاضين إلى عدم ميل القاضى اطمئنانا تاما خالصا من كل شائبة حتى أنه فى اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة (مادة ٢٥٢) خول للخصوم حق طلب رد مستشار فى المواد المدنية المستأنفة بغير ابداء أى سبب

« وحيث ان رفعة طالب الرد لم يتقدم بطلبه إلا لمـا بلغه من رواية تضمنت وقائع خطيرة وصلت إلى علمه على لسان اثنين من المحامين نقلا عن محام آخر هو أخ شقيق للافوكاتو العمومى ممثل الاتهام ضده فى الدعوى وكان ذلك عقب حادث جلسة ١٠ يونيه سنـة ١٩٤٠ وانسحاب هيئـة الدفاع منها وكان شأن تلك الوقائع لو صحت أن تجعله غير مطمئن إلى قضاته فطلب تحقيقها تحريا للحقيقة وقد رأت هذه المحكمة لزوم إجراء ذلك التحقيق

« وحيث انه ـ وتلك ظروف طلب الرد ـ يكون رفعة الطالب لم يعمد الى اساءة استعمال حقه فى هذا الطلب ولذلك ترى المحكمة أن لاتلزمه إلا بالحد الأدنى للغرامة التى يحتمها القانون فى حالة رفض طلب الرد طبقا لنص المادة ٣٢١ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١ الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض طلب الرد وألزمت رفعة الطالب بغرامة قدرها ٥٠٠ خمسمائة قرش صاغ وبالمصاريف .

(طلب الرد المقدم من حضرة صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ضد حضرة صاحب العزة أحمد محمد حسن بك وآخر رقم ٦٠٦ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأمين حسنى بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٢٦٠

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دعوى بطلان المرافعة . الحكمة من رفعها . اهمال الخصم فى تحريك دعواه بعد ايقافها . انتفاء هذا الاهمال . لسبب قهرى . ولاستمرار قيام النزاع الشرعى . مانع من رفعها

المبدأ القانونى

شرعت دعوى بطلان المرافعة للخصم المهمل الذى يترك دعواه بعد ايقافها دون تحريكها مدة ثلاث سنوات ، فاذا انتفى هذا الاهمال وكان هناك سبب قهرى — كاستمرار النزاع على الأرث أمام المحكمة الشرعية — اضطر الخصم إلى عدم تحريك الدعوى سقط حق الخصم الآخر فى دعوى بطلان المرافعة

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أنه بمقتضى إعلان مؤرخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٥ رفع المستأنف دعواه أمام محكمة بنى سويف الأهلية ضد المستأنف ضده وأخيه المرحوم عزيز ناشد حنا وآخرين يطلب تثبيت ملكيته إلى ١٢ س و ١ ط و ٥ ف ثم تحولت الدعوى إلى محكمة المنيا وقيدت بجدولها تحت رقم ٢٧٣ سنة ١٩٢٨ وأثناء السير فيها توفى المرحوم عزيز ناشد حنا فأصدرت المحكمة قراراً بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ بايقاف السير فى الدعوى لوفاته وقد قام نزاع بشأن أرثه بين المستأنف ضده وسيدة تدعى أديل نسيم ادعت أنها زوجة المتوفى وان إرثه ينحصر فيها وفى ابنتها فيوليت المرزوقة لها منه وأخيه فوزى وادعى المستأنف ضده أنه الوارث الوحيد ، وقد ظل النزاع مطروحاً أمام المحكمة الشرعية حتى فصل فيه نهائيا فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الصور غير الرسمية المقدمة من المستأنف عن الحكمين الصادرين من المحكمة العليا الشرعية واللذين يسلم بهما المستأنف ضده أن دعوى الست أديل تضمنت أن عزيز ناشد توفى فى ٢ يناير سنة ٩٣٥ وانحصر ميراثه فيها وفى ابنتها فيوليت المشمولة بوصايتها وأخيه فوزى ، وأن فوزى واضع يده على جميع أعيان التركة وطلبت الحكم باثبات وفاة عزيز وان فيوليت بنته تستحق نصف التركة وأمر فوزى بتسليمها نصيبها فى التركة فقضى فى ١٤ إبريل سنة ١٩٣٦ بعدم سماع الدعوى وتأيد هذا الحكم من المحكمة العليا الشرعية فى ٧ سبتمبر سنة ٩٣٦ ورفع عنه التماس فقضى برفضه فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ وقد تجدد هذا النزاع بأن رفع الاستاذ عبد الفتاح صابر المحامى بصفته وصى خصومة على فيوليت دعوى بطلب اثبات ميراثها للمتوفى فقضى من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بعدم سماع الدعوى ، وبعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ الايقاف الحاصل فى ١٤ فبراير سنة ١٩٣٥ رفع المستأنف ضده هذه الدعوى بتاريخ ٧ مارس سنة ٩٣٨ بطلب بطلان المرافعة وحكم له بطلباته بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٨ فاستأنف المستأنف هذا الحكم

« وحيث أن المستأنف يستند إلى أن قيام نزاع على الأرث كان مانعا له من تحريك الدعوى وان هذا المانع القهرى يوقف سريان مدة البطلان وبما أن دعوى بطلان المرافعة إنما شرعت للخصم المهمل الذى يترك دعواه بعد

إيقافها دون تحريكها مدة ثلاث سنوات فاذا انتفى هذا الاهمال وكان هناك سبب قهرى اضطر الخصم الى عدم تحريك الدعوى سقط حق الخصم الآخر فى دعوى بطلان المرافعة

« وحيث ان المستأنف ما كان يتسنى له أن يحرك دعواه مع قيام النزاع أمام المحاكم الشرعية على ارث المتوفى الذى أوقفت الدعوى لوفاته والقول بأنه كان يستطيع رفع الدعوى في مواجهة المستأنف ضده باعتباره الوارث الظاهر يتنافى مع قيام النزاع على الميراث لأنه وان كان القضاء أجاز مقاضاة أحد الورثة أو بعضهم نيابة عن الآخرين إلا أن ذلك كان متعذرا فى موضوع هذه الدعوى إذ لم يكن فى الامكان اعتبار المستأنف ضده ممثلا لباقى الورثة مع قيام النزاع على الميراث

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون المستأنف معذورا فى عدم تحريك الدعوى قبل مضى ثلاث سنوات ويكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به ويتعين الغاؤه

(استئناف السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه الاستاذ عبد المنعم ابو زيد ضد فوزى بك ناشد وحضر عنه الاستاذ زكى عريبى رقم ٥٤٤ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة كامل الوكيل بك واحمد محمد حسن بك ومحمد شريف بك مستشارين)

٢٦١

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

استئناف . حكم نزع الملكية . نصابه . العبرة فيه بقيمة العقار . لا بقيمة الدين

المبدأ القانونى

لا تأثير لقيمة الدين المنزوع الملكية من أجله فى نصاب استئناف حكم نزع الملكية لأن العبرة فى تحديد هذا النصاب بقيمة العقارات المطلوب بيعها طبقا لحكم المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات

المحكمة:

« من حيث ان المستأنف ضده الأول دفع بعدم جواز هذا الاستئناف لقلة النصاب مستندا فى ذلك إلى أن الدين الذى ينفذ به المستأنفون قيمته ٣٦٠ مليما و١٣ جنيها وهو أقل من النصاب الجائز استئنافه

« وحيث ان هذا الدفع لا أساس له من القانون إذ الثابت أن الأطيان المتنازع عليها تزيد قيمتها عن النصاب الجائز استئنافه وقد صدر الحكم المستأنف من محكمة ابتدائية فهو جائز الاستئناف ولا تأثير لقيمة الدين المنزوع الملكية من أجله فى موضوع الاستئناف فان المادة ٢٥٢ مرافعات تنص صراحة على أن الاجراءات المتعلقة بالبيع تحصل أمام محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية التابعة لها الجهة الكائنة فيها العقارات المطلوب بيعها على حسب قيمة هذه العقارات سواء أكان المبلغ المطلوب من أجله اجراء البيع قليلا أو كثيرا وأيا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم بالبيع

. . . .

. . . .

(استئناف عبد الله أفندى مرزبان وحضر عنه الأستاذ محمد عبد الباقى ضد عدلى محمد خليل بدوى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ احمد نجيب براده بك رقم ٨٨٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل الوكيل بك وأحمد محمود حسن بك ومحمد شريف بك مستشارين)

ملاحظة :

رت أت هيئة تحرير المجلة أن تنشر تباعا فيما يلي منشورات النائب العمومي الأهلي والمختلط ثم تعليق حضرة الاستاذ نجيب ميخائيل المحامي على هذه المنشورات ثم حكم محكمة جنح أخميم وحكم محكمة الجنح المستأنفة القاضيان بخلاف ماجاء في منشور سعادة النائب العمومي الأهلي الأخير لأن جميع ماتقدم متعلق بموضوع وبحث واحد هو (مخالفات خطوط التنظيم)

كتاب دوري رقم ١٢١ لسنة ١٩٢٨

لوحظ أن بعض النيابات تقيم الدعوى العمومية على من يجرون أعمال بناء على أراضي اعتمدت داخل التنظيم ولو لم تكن قد انتزعت ملكية تلك الأراضي بالفعل وذلك اعتمادا على المادة العاشرة من قرار ناظر الأشغال الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ الخاص بتنفيذ دكريتو التنظيم الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩

ولما كانت المادة الأولى من هذا الدكريتو لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبي الطريق العمومية أي التي نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا فلا يدخل فيها أعمال البناء على أراضي اعتمدت داخل خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هـــذه الاراضي لاتزال ملكا لأصحابها ولهم حرية التصرف فيها واقامة ماشاءوا عليها من أعمال البناء وغيرها ولا يفقدون هذه الحرية إلا من اليوم الذي تنتقل ملكيتهم فيه إلى الحكومة بمرسوم نزع الملكية

وحيث ان قرار ناظر الأشغال الصادر بتنفيذ دكريتو التنظيم لايمكن بطبيعة الحال أن يتضمن تعديلا لأحكام هذا الدكريتو بل يجب أن يقتصر على تنفيذها وهذا القرار وان كان قد تناول حالة الأراضي المعتمدة داخل خط التنظيم قبل صدور المرسوم بنزع ملكيتها ونص بالمادة العاشرة منه على أنه لايجوز اقامة أي بناء على تلك الأراضي الا أنه لم يضع عقابا للباني في هذه الحالة فضلا عن أن دكريتو التنظيم نفسه لم ينص على هذه الحالة ولم يضع لها عقابا

وبناء على ذلك لا يكون هناك محل لاقامة الدعوى العمومية في هذه الحالة ؟

القاهرة في ٢٩ صفر سنة ١٣٤٧	النائب العمومي
١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨	محمد طاهر نور

كتاب دوري رقم ٨١ لسنة ١٩٣٣

ترددت الآراء في تقرير نتائج اعتماد خط التنظيم بين خطتي التضييق والتوسع يدفعها إلى هذه وجوب الأخذ بنصوص القانون ويميـل بهـا إلى تلك رغبتها في تخفيف القيود الادارية على أملاك الأفراد

ولقد آثر الكتاب الدوري رقم ١٢١ الصادر للنيابات في سنة ١٩٢٨ الأخذ بالتقييد من آثار اعتماد خط التنظيم فقرر أنه لايمنع من اجراء أعمال البناء في جميع الاملاك التي اعتمدت داخل التنظيم إلا إذا صدر مرسوم بنزع ملكيتها

ولا اعتراض على هذا النظر في حالة ما يكون خط التنظيم محددا ومخططا بطريق أو شارع

يزمع انشاؤه لأن القيد الذى يرتبه إذ ذاك على الأملاك الواقعة ضمنه لايستند إلا إلى المادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر بتنفيذ ديكريتو التنظيم ولاسند له من نفس هذا الديكريتو فلا يمكن قانونا أن ينشىء هذا القرار وحده قيودا ومخالفات لاأصل لها فى الديكريتو نفسه

أما إذا كان خط التنظيم قد وضع لتوسيع طريق عمومية موجودة فعلا فانه بمجرد اعتماده يحدث آثاره التى نصت عليها المادتان الأولى والحادية عشرة من ديكريتو التنظيم فلايجوز اجراء أعمال البناء أوالتعلية أوالتقوية أوالترميم فى الأملاك التى على جانبى الطريق إلا بعد الحصول من جهة التنظيم على الرخصة وعلى خط التنظيم ويعاقب من يجرى عملا من هذه الأعمال بغير رخصة وخارجا عن هذا الخط بالغرامة وهدم الأعمال المذكورة على مصاريفه

ولايتوقف ترتب هذه الآثار على شرط صدور مرسوم بنزع الملكية لأن ذلك الشرط غريب على نصوص القانون وروحه ولان اشتراطه تطرف فى التخفيف يعطل كثيرا من أحكام ذلك القانون فضلا عن انه لايتفق مع ماهو مسلم به فى فقه القانون العام من أن خط التنظيم الموضوع لتوسيع الطرق العمومية يقيد بمجرد اعتماده حرية أرباب الاملاك فى البناء والتقوية بغير انتظار لنزع ملكية المقدار الداخل من تلك الاملاك فى التنظيم

وتأسيسا على ماتقدم نوجه نظر حضرات الاعضاء الى أن يلاحظوا عند تصرفهم فى مخالفات التنظيم التفريق بين حالين

١ ـ حالة الاملاك الواقعة على جانبى الطرق العمومية الموجودة فعلا والخارجة عن خط التنظيم فان اجراء أعمال البناء أو التقوية بها مخالفة يجب رفع الدعوى العمومية عنها لتطبيق المادتين الاولى والحادية عشرة من ديكريتو التنظيم سيان فى ذلك أصدر مرسوم بنزع ملكية العقار موضع المخالفة أم لم يصدر

٢ ـ حالة الاملاك الأخرى المعتمدة داخل خط التنظيم لانشاء طريق عمومية لم تكن موجودة من قبل فانه لاتتقيد فيها حرية أربابها قانونا إلا من الوقت الذى يصدر فيه مرسوم بنزع ملكيتها وقبل ذلك لاتعتبر اعمال البناء أو الترميم فيها مخالفة يعاقب عليها القانون ؟

القاهرة فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ — النائب العمومى

١٦ محرم سنة ١٣٥٢ — محمد لبيب عليه

ملحوظة

وقد جاء ضمن منشور أصدره مستر هولمز النائب العمومى المختلط بهذا الشأن مايأتى « بانه ليس هناك محل لأن تستمر النيابات فى اقامة الدعوى العامة على الملاك بناء على محاضر مخالفات كتبت استنادا الى أن المخالفين قد خالفوا خط التنظيم الموضوع من أجل طريق عام تقرر انشاؤه دون أن ينشأ فعلا »

تعليق

على منشور لسعادة النائب العمومي الاهلي وعلى تأييد معالى وزير الحقانية له بشأن مخالفات التنظيم

كلمة تمهيدية

يحدث فى البنادر والقرى التى تتمتع بنظام المجالس المحلية أو القروية ان يقدم للمحاكمة امام محكمة المخالفات اشخاص بتهمة انهم : — « تجاروا على تعلية او ترميم واجهة منزلهم الخارجة عن خط التنظيم بدون رخصة الخ . . . » ويطلب في مثل هذه المخالفات عادة تطبيق المادتين ١ ، ١١ من لائحة التنظيم أى الحكم بالغرامة والازالة .

والشطر الثانى من العقوبة المطلوب توقيعها هو الذى يدفعنا لمعالجة هذا البحث فى شيء من الاسهاب إذ قد يكون فى القضاء بالازالة قضاء على عقار المتهم وقد يكون جل ثروته أو كلها .

والواقع سارت أغلبية المحاكم اهلية ومختلطة زهاء النصف جيل (أى منذ سنة ١٨٨٩ تاريخ صدور لائحة التنظيم حتى الآن) على مبدأ الحكم بالبراءة حتى جاء منشور سعادة النائب العمومى الاهلى بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٣٣ (المنشور رقم ٨١) وحتى جاء تأييد معالى وزير الحقانية له بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٤ (المنشور رقم ٣٤) حيث بدأت المسألة دوراً جديدا من التعقيد والغموض وكان حقاً ان يساهم افراد الاسرة القضائية فى بحث مسألة حيوية كهذه تمس الفرد فى أعز شيء لديه بعد نفسه وهو ماله العقارى الذى ضمن له الدستور حرمة انفراده بملكيته .

١ — بحث فى القانون

لا نزاع فى ان الشخص المقدم بتهمة مخالفة لائحة التنظيم فى الحالة موضوع بحث اليوم قد بنى أو علي أو رمم فى ملكه الخاص فوق نفس الجدران التى يملكها دون صدور مرسوم بنزع الملكية وكل ما فى المسألة صدور أمر باعتماد خط التنظيم .

فهل يعد مثل هذا الأمر كافيا لتقييد حرية الفرد فى التصرف بملكه على الوجه الذى يراه ؟

كانت تنص قائمة حقوق الانسان الصادرة فى فرنسا سنة ١٧٨٩ (Declaration des Droits de l'Homme) على ان الملكية الفردية (Propriété Individuelle) حق مصون ومقدس (Inviolable et Sacré) .

وقد سادت هذه الفكرة من ذلك العهد (عهد الثورة الفرنسية) فنقلت الى الدستور البلجيكى (الذى أخذنا عنه) والى اكثر الدساتير الأخرى وقد أجمعت هذه الدساتير على تحريم عقوبة المصادرة ونزع الملكية إلا فى حدود القانون وبشرط ان تكون مسبوقة باجراءات خاصة وبدفع تعويض عادل .

وحذا الدستور المصرى حذو هذه الدساتير فحرم فى المادة التاسعة منه ان ينزع من احد ملكه

« إلا بسبب المنفعة العامة فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضا عادلا . ونص فى المادة ١٥٦ من الدستور القديم على ان هذا الباب (أى الباب الثانى من الدستور) لا يمكن تعديله بأية كيفية كانت .

ونص فى المادة ٨٨ من القانون المدنى على عدم زوال الملكية بدون اختيار المالك إلا فى حالات ثلاث ليست بينها حالة صدور أمر باعتماد خط التنظيم .

ونص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (قانون نزع الملكية) والقانون الأخير المعدل له على عدم جواز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الا بأمر عال خاص بذلك وبشروط معينة .

٢ـ آراء الشراح

لايتسع المقام هنا لاستعراض أقوال جميع الشراح الذين يؤيدون هذا الرأى القائل بأن مجرد اعتماد خط التنظيم لايحرم المالك من حرية التصرف فى ملكه الذى لم تنزع منه ملكيته بعد فيقيم عليه ماشاء من أعمال البناء وغيرها دون حرج ونكتفى بالاشارة إلى نخبة من هؤلاء الشراح وإلى مواضع البحث من مؤلفاتهم

« أوبرى ورو شرح القانون المدنى جزء ٤ ص ٥٤٧ » .

، « لوران جزء ٦ ص ٤٧ » .

، « موسوعات داللوز جزء ٢٣ ص ١٦ »

، « تعليق المسيو هريو على حكم بمجلة سيرى سنة ١٩٠٣ جزء ٣ ص ٩٧ » .

، « محاضرات فى القانون الادارى للاستاذ أحمد بك نشأت ص ٢١ » .

، « بلانيول جزء أول ص ٧٨٧ - ٧٩٠ طبعة سنة ١٩٠٨ » .

، « كولان وكابيتان ص ٩٨٦ طبعة سنة ١٩٢٣ » .

، « مصطفى بك الصادق جزء ثان ص ٢١ » .

، « منشور النائب العام السابق (سعادة طاهر باشا نور وكيل وزارة الحقانية سابقا) رقم ١٢١ بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨ » .

، « منشور النائب العام لدى المحاكم المختلطة (جناب المستر هولمز) وصورته بالعدد ١٧٧١٢ من جريدة الاهرام الصادرة فى ٣١ - ٣ - ١٩٣٤ » .

ونورد مثلا من هذه الآراء مايراه سعادة طاهر باشا نور فى منشوره سالف الذكر :

« لوحظ أن بعض النيابات تقيم الدعوى العمومية على من يجرون أعمال بناء على أراضى اعتمدت داخل التنظيم ولو لم تكن انتزعت ملكية تلك الأراضى بالفعل وذلك اعتماداً على المادة العاشرة من قرار ناظر الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩

« ولما كانت المادة الاولى من هذا الدكريتو لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبى الطريق العمومية أى التى نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا فلا يدخل فيها أعمال البناء على أراضى

اعتمدت داخل خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الأراضى لاتزال ملكا لأصحابها ولهم حرية التصرف فيها وإقامة ماشاءوا عليها من أعمال البناء وغيرها ولايفقدون هذه الحرية إلا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم فيه إلى الحكومة بمرسوم نزع الملكية

وحيث أن قرار ناظر الاشغال الصادر بتنفيذ دكريتو التنظيم لايمكن بطبيعة الحال أن يتضمن تعديلا لأحكام هذا الدكريتو بل يجب أن يقتصر على تنفيذها وهذا القرار وإن كان قد تناول حالة الأراضى المعتمدة داخل خط التنظيم قبل صدور المرسوم بنزع ملكيتها ونص بالمادة العاشرة منه على أنه لايجوز إقامة أى بناء على تلك الأراضى إلا أنه لم يضع عقابا للبانى فى هذه الحالة فضلا عن أن دكريتو التنظيم نفسه لم ينص على هذه الحلة . ولم يضع لها عقابا

وبناء على ذلك لايكون هناك محل لاقامة الدعوى العمومية فى هذه الحالة » .

٣ - أحكام المحاكم

ا) فى فرنسا :

بعد أن اختلفت محكمة النقض فيما إذا كان يجب توقيع العقوبة على من بنى داخل خطوط التنظيم قبل نزع الملكية ودفع التعويض اجتمعت كافة دوائر المحكمة وقررت بأن لامحل للعقوبة (براجع حكم محكمة النقض فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ ومنشور بموسوعات داللوز جزء ٢٣ ص ٥٢٠ ، ٥٢٢ وكذا حكمها فى ٣٠ ابريل سنة ١٨٨٦ ومنشور بسيرى ١٨٨٦ — ومشار إلى الحكمين بحكم محكمة ديروط فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين العدد الأول ص ٣٣) .

ب) فى مصر :

القضاء المختلط (حكم محكمة الاستئناف فى ٢٥ ابريل ١٨٩٤ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ص ٣٢١ - وحكم محكمة الاستئناف فى أول مارس سنة ١٩٠٥ ومنشور بالمجلة نفسيها السنة السابعة عشرة ص ١٣٧)

وأخيراً فهناك حكم محكمة النقض المختلطة الصادر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ ومنشور بجريدة المحاكم العدد ١٧١٩ الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٤ ص ٦٥

القضاء الأهلى (مصر الابتدائية حكم استئنافى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ ومنشور بمجلة الحقوق السنة الرابعة عشرة ص ٥٧ . . حكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٦ فبراير ١٩٢١ ومنشور بالمحاماه السنة الثانية ص ٩٤ . ، حكم محكمة الاستئناف بتاريخ أول يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور بالمحاماه السنة الثالثة ص ٥) ، حكم محكمة ديروط تأيد « غيابيا » فى الاستئناف لأسبابه تاريخه ٢٠ أكتوبر ١٩٢٦ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعه والعشرين العدد الأول ص ٣٣ . حكم محكمة المنصوره

الكلية بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٢٨ ، حكم محكمة الاسكندريه الكليـة بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٣٠ ومنشور بالمحاماه السنة الحادية عشرة ص ٧٤ . وحكم محكمه أسيوط الابتدائية فى ١٩مارس سنـة ١٩٢٩ رقم ٣٤٤ ص ١٠١٤ (السنة التاسعة من مجلة المحاماه)

ومن الاحكام الحديثة غير المنشورة

(أحكام محكمة منفلوط : فى القضية رقم ١٠٩٥ سنة ١٩٢٩ مخالفات بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ، القضية ن ١٣١٧ سنة١٩٣١ مخالفات بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ . والقضية ن ١٠٧٥ سنة ١٩٣٣ مخالفات . ، القضية ن ١٠٧٧ سنة ١٩٣٣ مخالفات .)

وهى أحكام تأيدت جميعها استئنافيا كما تأيد الكثير غيرها .

ومن الأحكام الحديثة جدا حكمان صادران من نفس المحكمة بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٤ فى القضيتين ن٧٩ ، ٣٤١ سنة ١٩٣٤ مخالفات بقضيان كغيرهما بالبراءة . وكذا حكم ثالث لها تاريخه ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ فى القضية ن ١٧٠ سنة ١٩٣٤ مخالفات .

ولسوء الحظ لم تعرض هذه المسألة على محكمة النقض الجنائية الاهلية إلا فى ٤ ينايرسنة ١٩٢٧ حيث قضت المحكمة بعدم قبول النقض استناداً الى نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى لاتجيز الطعن بالنقض فى المخالفات .

على أننا اذا عدمنا رأى محكمة النقض الجنائية عندنا فى هذه المسألة فاننا لن نعدم رأى محكمة النقض المدنية وهو وان كان لاينصب مباشرة على معالجة المسألة من الناحية الجنائية لكن فيه بيانا عن وجهة نظر تلك المحكمة فى المسألة من ناحية أخرى : —

« العنوان :

« نزع ملكية للمنفعة العامة — إضافة عين الى المنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات التى يفرضها قانون نزع الملكية — غصب — يستوجب التعويض الخ ... »

« المبدأ القانونى .

« إذا أضافت الحكومة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فهذه الاضافة هى بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذى يستحقه مالك العين الخ . . . »

(حكم محكمة النقض والابرام المدنية تاريخه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ . المحاماة السنة الرابعة عشرة العدد السادس رقم ١٠٢ ص ١٧٨) .

٤ — المنشور الأخير

مع احترامنا الكلى لسعادة النائب العمومى من حيث علمـه وفضله فاننا نرى ان منشوره

الاخير (المنشور رقم ٨١ بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٣) ثم اقرار معالى الوزير له (المنشور رقم ٣٤ بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٤) — مع احترامنا هذا نقرر ان مثل هذا المنشور لايعدو بالنسبة للمحاكم أن يكون رأيا أو تفسيرا لأحد الشراح ، وقد ذكرنا آراء مجموعة من أساطينهم

والمنشور أقل وضوحاً من منشور سلفه ويمكن تلخيصه فى التفريق بين حالتين .

حالة ما إذا كان الأمر الصادر باعتماد خط التنظيم ينصب على شارع منشأ فعلا قبل صدوره وحالة ما اذا كان هذا الأمر ينصب على شارع مزمع إنشاؤه حيث يرى محلا العقوبة فى الحالة الاولى ولايرى محلا لها فى الحالة الثانية .

وهو نوع من الاجتهاد فى التفسير ولكنه اجتهاد لايمكن أن يغير من نصوص دكريتو صادر فى سنة ١٨٨٩ ولم يعدل حتى الآن وقد فسرته غالبية الأحكام فى فرنسا وفى مصر (أهلى ومختلط) على الوجه الذى رأيناه .

وخلافا للشراح الآخرين فقد صدر هذا المنشور وهو خلو من المراجع والاحكام التى يستند اليها فى هذا التفسير اللهم الا نص المادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ وما أورد من حظر البناء الخ ...

« على جانبى الطريق العمومية »

ولا ننكر ان هذه العبارة (أى عبارة على جانبى الطريق العمومية) كانت أحيانا موضوع تفسيرات متناقضة فى المحاكم وخصوصا فى المحاكم المختلطة حيث قالت بعض أحكامها الاستئنافية منذ عشرات السنين بنظرية التفريق بين الشارع المطروق والشارع غير المطروق أو الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع انشاؤه أى نفس النظرية التى يقول بها اليوم سعادة النائب العمومى الأهلى والتى يقره عليها معالى وزير الحقانية ولكنها نظرية قضت عليها قضاء نهائيا محكمة النقض المختلطة بحكمها المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ .

وكانت محكمة النقض تعالج حالة شخصين قاما « بدون رخصة وخارج خط التنظيم بأعمال الترميم لحائطى منزلهما بشارع عمرو وبشارع صالح بمدينة السويس »

وبحثت محكمة النقض فى حكمها المشار اليه نظرية التفريق بين الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع انشاؤه وأشارت الى حكمين قائلين بها وهما حكمان لمحكمة الاستئناف المختلطة تاريخ احدهما اول مارس سنة ١٩٠٠ وتاريخ الثانى اول مارس سنة ١٩١١

وقد قرر أولهما (حكم سنة ١٩٠٠) بأن :

« المادة الأولى من لائحة التنظيم الصادرة فى ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لا تعنى إلا عمليات الانشاء على جانب طريق عمومى مطروق فعلا وان هذه المادة غير منطبقة على طريق عمومى صدر به مرسوم اعتماد خط التنظيم ولكنه لم يزل بعد فى دور الانشاء » .

وقرر ثانيهما (حكم سنة ١٩١١) بأن :

« خط التنظيم المفروض على صاحب اعمال انشائية على جانبي الطريق العام طبقا للتعريف السابق هو خط التنظيم الوارد على الطريق العام المفتوح فعلا لا خط التنظيم الوارد على طريق مشروع في انشائه » .

وبعد ان تساءلت محكمة النقض المختلطة عما اذا كان هناك محل لاثارة هذا البحث وما رتب عليه من تفريق بين حالتي الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع انشاؤه قرر الحكم ما يأتي بالنص :

Cette observation a amené la cour à exprimer très nettement son avis sur la question que nous avons mise en vedette au debut de la présente chronique : celle de la portée du décret de l'alignement. A cet égard, poursuit l'Arrêt, il est impossible d'admettre " que le législateur ait eu en vue d'établir par le Décret du 26 Août 1889, un systéme permettant à l'Administration, sur la base de ce texte, d'aboutir par une défense faite au libre usage de la propriété privée, non encore en voie d'expropriation, à une véritable expropriation détournée, sans compensation, et manifestement contraire à l'esprit du systéme d'expropriation établi par la Loi No 27 de 1907."

Or, fut-il observé, c'était précisément une expropriation de cette nature qui avait été nettement envisagée par le jugement dont pourvoi qui, confor-ménent il est vrai à une certaine jurispeudence, avait reconnu " à tort à l'autorité publique le droit, en vertu d'un simple décret d'alignement, soit de procéder immédiatement à l'expropriation soit d'attendre que, les travaux réconfortatifs étant interdits, la vetusté de l'immeuble contraigne le propriétaire à le démolir "

Le point de vue soutenu par le Ministère Public et admis par les premiers juges était, dit la cour, en conflit avec les principes consacrés par la Constitution Egyptienne en égard à l'inviolabilité de la propriété privée En effet l'art. 9 de cette constitution dispose que (nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste indemnité)
L'art. 167 de la Constitution rélatif au maintien en vigueur des lois et décrets antérieurs, soumet formellement ce maintien à la condition que ces mesures soient (en harmonie avce les principes de liberté et d'égalité garantis par la Constitution) parmi lesquels, dit la cour: (figure sans aucun doute la garantie préciteé, sauvegarde essentielle du droit de propriéte).

Il est, en effet, manifeste, dit la cour, (sous reserve bien entendu, des considérations nécessitées par la securité publique . . . qu'une défense faite à un particulier de faire librement usage de sa propriété et cela pour nue

période indlérminée et sans dédommagement, équivaut à une privation de propriéte des plus caracteriseés dans les termes de la constitutions).

Il en resultait que la jugement dont pourvoi, en tant qu'il avait ordonné la démolition des travaux de crépissage effectués) devait être cassé.

(Il en resultait nullement au surplus, ajouta la cour, des faits constatés au jugement que les travaux reprochés anx pourvoyants eussent été faits en bordure de la voie publique. Il était également acquis que, en présence de l'alignement invoqué par le Gouvernement, l'autorisation de faire les travaux reprochés ne leur serait point été accordée. Il y avait donc lieu de retenir que le jugement, en tant qu'il avait condamné les pourvoyants à une amende de P. T. 20 et aux frais pour avoir procédé à ces travaux sans autorisation, devait être également cassé) .

ويمكن ترجمة النصوص السابقة الى العبارة الآتية :

« هذه الملاحظة حدت بالمحكمة الى ابداء رأيها بكل وضوح فى المسألة التى عرضناها فى ديباجة هذا الحكم وهى مسألة مدى آثار مرسوم خط التنظيم فى هذه النقطة يقرر الحكم بانه يستحيل التصريح بان الشارع كان يرمى بدكريتو ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ الى ايجاد طريقة تسمح للادارة استنادا الى نصوصه . بالوصول عن طريق تقييد حرية استعمال الملكية الفردية الى نزع ملكية فعلى غير مشروع عن غير طريق نزع الملكية المعتاد وبدون تعويض ومع مخالفته مخالفة ظاهرة لروح تشريع نزع الملكية الصادر بشأنه القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٧

« وهو نزع ملكية من النوع الذى رآه الحكم المطعون فيه تطبيقا لما قالت به خطأ بعض الاحكام من الاعتراف للسلطة العامة بحقها بناء على مرسوم بسيط صادر باعتماد خط التنظيم اما فى الالتجاء حالا الى اجراءات نزع الملكية واما فى الانتظار حتى يضطر اصحاب الاملاك الى هدمها ما داموا ممنوعين من اعمال الترميم »

« ان وجهة النظر التى دافعت عنها النيابة العمومية والتى أقرها قضـــاة المحكمتين الابتدائية والاستئنافية — طبقا لما تقول به المحكمة . تناقض المبادىء التى كرسها الدستور المصرى من حيث صون حق الملكية الفردية — والحقيقة ان المادة ٩ من هذا الدستور تنص على ان . « لاينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا

« والمادة ١٦٧ من الدستور وهى الخاصة بالاحتفاظ بالقوانين واللوائح السابقة تشترط صراحة لبقاء هذه القوانين واللوائح معمولا بها أن تكون نصوصها « متوافقة مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها الدستور » وضمن هذه المبادىء كما تقرر المحكمة « يدخل بلا أدنى ريب الضمان المنوه عنه هنا أى الضمان الأساسى لحق الملكية »

« وظاهر فى الواقع أنه فضلا عما هنالك من اعتبارات يتطلبها الأمن العام فان منع احد الأفراد من حرية استعمال ملكه ولمدة غير محدودة ومن غير تعويضه عنه معناه انتهاك لحرمة

الملكية وهى التى عمل الدستور على رعايتها فى أظهر نصوصه ،

« ويتعين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه يجب نقضه من حيث قضائه بأزالة أعمال الترميم المنشأة

«وفوق ذلك فقد أضافت المحكمة بأنه لايمكن أن يستنتج من الأفعال المنسوبة فى الحكم للطاعنين انهما قد قاما باجراء هذه الاعمال على جانبى الطريق العمومية كما انه من المسلم به من ناحية أخرى انه بازاء وجود خط التنظيم الذى تستند اليه الحكومة فانه لم يكن فى الامكان منحهما الترخيص الخاص باجراء هذه الاعمال وبناء عليه يكون الحكم المطعون فيه واجب النقض أيضا من حيث قضائه بغرامة قدرها ٢٠ قرشا وبالمصاريف لقيامهما باجراء هذه الأعمال بدون رخصة »

هذا مارأته محكمة النقض المختلطة بشأن نظرية «التفريق بين الشارع المنشأ فعلا والشارع المزمع انشاؤه » وهى النظرية التى قالت بها بعض أحكام محكمة الاستئناف المختلطة والتى يقول بها اليوم سعادة النائب العمومى تفسيراً لعبارة . « على جانبى الطريق العمومية» الواردة بنص المادة الأولى من لائحة التنظيم

وقد رأينا ماقاله بشأن تفسير هذه العبارة سعادة طاهر باشا نور فى منشوره رقم ١٢١ لسنة ١٩٢٨، ونصه :

« ولما كانت المادة الأولى من هذا الدكريتو لم تمنع إلا أعمال البناء على جانبي الطريق العمومية أى نزعت ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عموميا الخ . . . »

وفيما يلى بيان بما يقوله جناب المستر هولمز النائب العمومى المختلط فى منشوره الصادر فى شهر مارس سنة ١٩٣٤ بشأن تفسير نفس العبارة :

« وإنى أوافق كل الموافقة على حكم محكمة النقض متقدم الذكر لأنه وإن جاء مخالفا للاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف فى سنة ١٩١٥ ، و١٩٢٧ ، ١٩٣٢ - إلا أننى أرى أن الحكم الجديد قد فسر دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ تفسيرا صحيحا ـــ لايمكن اعتباره تعديلا لمفهوم هذا الدكريتو ـــ إذ لاشك فى أن المقصود من الطريق العام ـــ الطريق الموجود فعلا ومادام أن من المسلم به أن أرض المالك الذى صدر مرسوم ملكى بخط تنظيم يتناولها دون أن تحدد مدة لتنفيذ هذا المرسوم مازالت باقية فى ملك هذا المالك فمن الطبيعى أن يكون حراً فى أن ينشىء عليها أويعدّل فى بنائها بحسب ما يتراءى له من وجوه الاستعمال والتمتع والصيانة ـــ ويبقى له هذا الحق حتى ذلك اليوم الذى تنتقل فيه الملكية إلى الحكومة بدكريتو نزع الملكية » .

ويكون التفسير الصحيح لعبارة المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ ـــ طبقا لما قال به الشراح العديدون الذين أشرنا إليهم ـــ ولما قالت به محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المدنية الأهلية ومحكمة النقض الجنائية المختلطة وماقال به سعادة النائب العام السابق وماقال بهجناب النائب المختلط الحالى هو أن ذلك الجزء من ملك الفرد الذى شمله خط التنظيم دون أن تتخذ بشأنه اجراءات نزع الملكية طبقا لقانون سنة ١٩٠٧ وللمادة التاسعة من الدستور لايمكن أن يعتبر من الطريق العمومى المطروق مادامت لم تطأه غير قدمه هو ومادام فى حيازته وحده .

٥ ـ الأثر المترتب على مرسوم خط التنظيم

قررت محكمة ديروط بحكمها المؤرخ ٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ والمنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة والعشرين ص ٣٣ والذى تأيد استئنافيا لأسبابه المبدأ التالى :

« الأوامر العالية الصادرة باعتماد خطوط التنظيم لاتمنع ملاك الأراضى من إقامة المبانى عليها ولايعتبر ذلك مخالفة من مخالفات التنظيم لأن هذه الأوامر إذا لم يتبعها قانون بنزع الملكية للمنفعة العامة وإلى أن يصدر ذلك القانون لاتكون إلا بمثابة مشروع لايحرم الأهالى من التصرف فى أملاكهم التى أدخلت ضمن خطوط التنظيم ولايقيد حريتهم فى الانتفاع بها بكافة أنواع الانتفاع وإنما تعد إخطاراً لهم بعزم الحكومة على نزع ملكية هذه الأراضى يمنعهم من المطالبة بالتعويض عما يقيمونه عليها من البناء أو ما يدخلونه عليها من التحسينات بعد ذلك » .

٦ـ لو قيل بغير هذا

إن القول بغير هذا فوق مخالفته لما رأينا من اجماع تقريبى من ناحيتى الفقه والقضاء فانه سيؤدى بنا حتما إلى نتيجة عملية غريبة فنى الشارع الواحد حيث يوجد منزلان متجاوران أحدهما لمصرى والثانى لأجنبى سيكون حظ كل من الاثنين مخالفاً للآخر بحيث يصاب الاول فى أعز شيء لديه وهو منزله وقد يكون كل ثروته فى الوقت الذى منعت فيه النيابة المختلطة حتى من مجرد تقديم الأجنبى بتهمة المخالفة عملا بحكم النقض الأخير ومنشور النائب العمومى المختلط تعليقا على هذا الحكم .

والواقع أنه بعد صدور هذين المنشورين المتناقضين من جانبى النائبين العموميين بالبلاد كتبت جريدة الأهرام بافتتاحية العدد ١٧٧٤٢ بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٤ مقالة تحت عنوان :
« لمناسبة منشور النائب العام — تنظيم المدن وتنفيذ لائحة التنظيم »

« ملاحظات واقتراحات »

وقد اختتمت الأهرام مقالها باقتراحات أربعة نورد منها الاقتراحين الأولين بالنص :

(١) أن يبحث حضرة صاحب العزة النائب العام لدى المحاكم الاهلية هذه المسألة ويتفضل باصدار منشور لحضرات رجال النيابة الاهلية بعدم اقامة الدعاوى العمومية على المخالفين

(٢) أن تصدر وزارة الاشغال منشوراً يمنع مفتشى التنظيم من تحرير محاضر ضد المخالفين

٧ ـ التعديل التشريعى

لقد اقترحت محكمة النقض المختلطة فى ختام حكمها المشار اليه تعديل هذه اللائحة التى مرّ على وضعها ٤٥ سنة بجعلها أكثر وضوحاً وأحسن تمشياً مع مقتضيات الزمن — والظاهر أن الحكومة قد استمعت لهذا النداء فهناك مشروع أتمت اللجنة التشريعية بوزارة الحقانية درسه بحيث أصبح

صالحاً للعرض على المجلسين فى بداية دور الانعقاد المقبل وموضوعه تعديل لائحة سنة ١٨٨٩ فى معظم نصوصها .

على أنه – إلى أن يتم هذا التعديل – يجب أن لانستبق الحوادث فنعدل من غير داع عما سار عليه القضاء منذ نصف جيل تقريبا أى حتى قبل دستورى سنة ١٩٢٣ ، سنة ١٩٣١ اللذين كفلا للأفراد حرمة الملكية الفردية بحيث جعلا نزعها فى حدود القانون ، وبشرط التعويض العادل . .

وقد نص الدستوران صراحة على عدم قابلية هذه المادة للتعديل بأية كيفية كانت كما نصا صراحة على اعتبار كل تشريع سابق وفيه منافاة لها باطلا ولا قيمة له

أما اذا كانوا يلجأون فى الارياف الى استصدار أمر باعتماد خط التنظيم بدلا من مرسوم نزع الملكية توفيرا المبالغ لاطاقة للمجالس المحلية أو القروية بها فعليهم أن يرجعوا الى التفسير الصحيح لقيمة مرسوم خط التنظيم والأثر المترتب عليه – كما ان عليهم أن يعلموا انه اذا كانت مجالسهم المحلية فقيرة فالأفراد فى الارياف أكثر فقراً وأشد عوزا وهم أولى بحماية القانون ؟

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ نجيب ميخائيل
المحامى

قضاء المحاكم الكلية

٢٦٢
محكمة اخميم الجزئية
٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

١ – الملكية . حرمتها . الدستور
٢ – التنظيم . خط التنظيم . اعمال التقوية

المبادىء القانونية

١ – تنص المادة التاسعة من الدستور المصرى على أن للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا

٢ – يجب قصر تطبيق المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ فى حالة ما اذا صدر فعلا مرسوم بنزع ملكية ضوائع التنظيم

المحكمة

« وحيث ان محضر المخالفة يتضمن اقامة المخالف لحائط بالطوب الأحمر خارجا عن خط التنظيم وأمام واجهة ملكه

« وحيث ان حضرة مهندس التنظيم قرر أمام المحكمة بأنه لم يصدر بعد مرسوم ملكى بنزع ملكية ضوائع التنظيم التى أقيمت الحائط فيها وقد قرر المتهم أنه أقامها فى حدود ما يملكه

« وحيث انه والحالة هذه فلا جريمة

ولا عقوبة لأن المتهم من حقه البناء فى حدود ملكه طالما وان مرسوم نزع الملكية الذى يحد من عمله هذا لم يصدر ومن ثم يتعين براءته مما اسند اليه عملا بالمادة ١٤٧ ح

(قضية النيابة ضد الخواجه شنوده حنا رقم ١٤٦٩ سنة ١٩٤٠، رئاسة حضرة القاضى محمد على دبش)

٢٦٣
محكمة سوهاج الابتدائية الاهلية
١٨ يناير سنة ١٩٤١

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة لأنها تتفق مع نص المادة التاسعة من الدستور التى تنص على آن للملكية حرمة فلا ينزع عن احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا وترى المحكمة أنه بحسب قصر تطبيق المـادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ على حالة ما اذا صدر فعلا مرسوم بنزع ملكية ضوائع التنظيم وهذا الحل هو الذى يتفق مع ما تنص به المادة ١٦٧ من الدستور التى نصت على ان كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الاحكام يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور ومن ثم يتعين تأييد الحكم .

(قضية الخواجه شنوده حنا وحضر عنه الاستاذ ذكرى تاوضروس ضد النيابة العمومية رقم ٤٦٢ سنة ١٩٤٠ س سوهاج مخالفات رئاسة حضرة احمد بك حلمى رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين راشد ادريس ومحمد رفعت)

٢٦٤
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

غلق المحل الذى تباع فيه لحوم مذبوحة خارج السلخانة . واجب قانونا ولو انه مقرر بأمر وزارى

المبادىء القانونية

١ — اللوائح التى تصدرها الجهات الادارية تنفيذا للقوانين لايشترط صدورها من حضرة صاحب الجلالة الملك على ماقد يفهم من ظاهر المادة (٣٧) من الدستور بل تصدر من الجهات الادارية المختصة عملا بالمادة ٤٨ من الدستور التى تنص على أن الملك يتولى سلطته التنفيذية بواسطة وزرائه

٢ — الهيئات الادارية عملا بالمادة ٥٩ من الدستور مختصة باصدار اللوائح وهى (على ماقد يبدو فيها من تشريع) ذات صفة ادارية محضة

٣ — اصدار وزير الزراعة للائحة السلخانات ليس فيه عمل تشريعى يوجب عرضه على البرلمان وانما هو مجرد عمل ادارى داخل فى سلطة الوزير عملا بالمرسوم المؤرخ ٢١ ابريل سنة ١٩١٤

المحكمة

من حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أنه نسب للمخالف أنه عرض للبيع فى محله لحوما لحيوانات مذبوحة خارج السلخانة وطلبت النيابة معاقبته بالمادتين الأولى والسابعة والثلاثين من لائحة السلخانات الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة

١٨٩٣ معدلة بالقرار الصادر فى ٢ ينـــاير سنة ١٩٢٨

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بالغرامة فقط ولم تقض باغلاق المحل بناء على ان عقوبة الاغلاق التى أضيفت بمقتضى القرار الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ لايجوز للمحاكم تطبيقها لأن وزير الزراعة الذى أصدره تجاوز السلطة المخولة له بمقتضى الدستور فى فرض تلك العقوبة

« وحيث ان النيابة استأنفت هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون وقدم الاستئناف فى موعده القانونى فهو مقبول شكلا

« وحيث انه لانزاع في أن للمحاكم حق الرقابة على ماتصـدره السلطات الادارية من لوائح وقرارات وزارية للتأكد من صـــدورها فى حدود القانون حتى اذا مابان لها أنها صدرت ممن لايملك اصدارها أو صدرت مخالفة للقوانين رفضت تطبيقها

« وحيث ان مدار البحث هو مااذا كان وزير الزراعة قد تجاوز فى إصدار القرار المؤرخ في ٢ يناير سنة ١٩٢٨ السلطة المخولة له أو انه صدر فى حدود مايبيحه العمل والنظام الدستورى القائم الآن

« وحيث ان لائحة السلخانات انما صدرت فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بعد أن عرضت على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة وفى حدود قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٣ وقد صدر أمر عال بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩١٤ باستبدال الفاظ نظارة الزراعة والادارة البيطرية بالفاظ نظارة الداخلية والادارية الصحية من تلك اللائحة

« وحيث ان الدستور نص فى المادة ٣٧ على ان الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ولما كان النظام الدستورى قائم على الفصل بين السلطات فاختصاص الملك بهذه السلطة وهو الذى يتولى السلطة التنفيذية بمقتضى المادة ٥٩ من الدستور يقطع فى الدلالة على اختصاص الهيئات الادارية باصدار اللوائح وان تلك رغم مايبدو فيها من تشريع فصفتها إدارية محض (راجع رسالة الدكتوراه فى الأمر الادارى ورقابة المحاكم القضائية للاستاذ محمد زهير جرانه بند ١٩١ صفحة ١٥٧ وما يليها)

« وحيث ان القول بقصر إصدار اللائحة على شخص الملك أخذا بحرفيه نص المادة ٣٧ من الدستور كما ذهبت لذلك محكمة مصر فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمـــبر سنة ١٩٣٢ والمنشور بالعدد الأول من مجلة المحاماه السنة ١٥ لاسند له من الواقع ذلك أن الدستور يقضى في المادة ٤٨ على أن الملك يتولى سلطته بواسطة وزرائه وجرى العمل فى فرنسا على أن الأوامر التنظيمية الخاصة بالنظام والأمن العام والصحة كلها حائزة للصفة الادارية وتصدر من الجهات الادارية وأن ذلك العرف الذى جرت عليه فرنسا مع وجود مادة مشابهة للمادة ٣٧ من الدستور المصرى هى المادة الثالثة فقرة أولى من دستور سنة ١٨٧٥ لايستند إلى أية لائحة أو قانون

« وحيث انه مادام أن لائحة السلخانات صدرت من الوزير فى حدود اختصاصه وطبقا للأوضاع التى كان معمولا بها فى وقت صدورها ثم صدر المرسوم المؤرخ فى ٢١ ابريل سنة ١٩١٤ بنقل ذلك الاختصاص إلى وزير الزراعة

فهو يملك إذا تعديل تلك اللائحة لأنها عمل إدارى مما يدخل فى سلطته الادارية وليس فى ذلك عمل تشريعى بمعناه القانونى يوجب عرض ذلك التعديل على البرلمان كما ذهب الى ذلك الرأى حكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة عشرة صفحة ١٠٧١

« وحيث انه فوق ماتقدم فقد نصت المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٣٧ بعد أن مر بأدوار التشريع كما يقضى الدستور المصرى على أن من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهة الادارة أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح . . . الخ الى ماجاء بتلك المادة وفى ذلك إقرار للجهات الادارية والمجالس البلدية والمحلية باصدار اللوائح العمومية أو المحلية أو على الأقل إقرار لما صدر من تلك اللوائح قبل صدور ذلك القانون فتكون السلطة التشريعية قد أقرت لائحة السلخانات والتعديلات التى أدخلت عليها وضمنها القرار الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ المار ذكره .

« وحيث انه يجوز التنويه بأن ماجاء بأسباب استئناف النيابة من أن الحياة النيابية كانت معطلة فى وقت صدور قرار وزير الزراعة بتعديل لائحة السلخانات فى ٢ يناير سنة ١٩٢٨ بعيد عن الواقع لأن الحياة الدستورية إنما عطلت بالأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨ الصادر بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الثابت من أوراق القضية أن المتهم سبق الحكم عليه لجريمة مماثلة بتاريخ ٢٢ ـ ٩ ـ ١٩٣٩ يتعين القضاء باغلاق المحل تطبيقا للمادة ٣٧ من لائحة السلخانات معدلة بقرار ٢ يناير سنة ١٩٢٨ مع تأييد الحكم بالنسبة للغرامة .

(قضية النيابة ضد يوسف يوسف عبدالنبى رقم ٤٠٦٩ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد الحميد عبد الرحمن ومحمد عبد الرحمن يوسف واسماعيل محمد وحضور حضرة الاستاذ صادق سعد وكيل النيابة)

٢٦٥

محكمة اسكندريه الابتدائية الاهلية

١٨ يناير سنة ١٩٤١

شركة محاصة ـ اثبات وجودها بالبينة

المبدأ القانونى . .

اثبات وجود شركة المحاصة كاثبات وجود غيرها من الشركات هو عمل تجارى يجوز اثباته بالبينة عملا بنص المادة (٦٣) من قانون التجارة الأهلى فلا يستلزم هذا الاثبات تقديم دفاتر او خطابات دالة على وجودها

المحكمة

« حيث ان المدعيين وهما مرسى هديه ومحمود سالم غانم رفعا هذه الدعوى ضد المدعى عليه عبد الحميد سالم غانم وقررا أن الثلاثة كونوا فيما بينهم شركة محاصة الغرض منها اقامة سور لسراى صاحب السمو الملكى الأمير محمد على بزيزينا بجهة الرمل واتفق الثلاثة على ان يقدم المدعى الأول المال اللازم مبدئيا لأعمال الشركة وعلى ان يقوم المدعى الثانى هو وأخوه المدعى عليه بعملية البناء وأن يحرر عليه باسمه عقد المقاولة مع دائرة سمو الأمير الملكى ثم انتهت اعمال الشركة بربح قدره ٩٦٠ ج يخص كل من الثلاثة مبلغ ٣٢٠ ج وبما أن المدعيين استلما من المدعى عليه مبلغ ٤٧ ج فيكون الباقى لهما مبلغ ٥٩٣ ج المطالب به خلاف المصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المدعيين استندا فى اثبات دعواهما على (١) شهادة موقع عليها من سليمان بك متولى مراقب اعمال الدائرة وبالرجوع اليها اتضح انه قد ذكر بها أن محمد سالم غانم المدعى الثانى حضر الى الدائرة هو وأخوه المدعى عليه وطلب أن تكون اقامة السور بطريق الاشتراك بينه وبين أخيه وأن يحرر عقد المقاولة باسم عبد الحميد سالم غانم المدعى عليه (٢) وعلى بيان بمقدار المبالغ التى استلمها المدعى عليه من الدائرة لغرض اقامة البناء. (٣) وعلى كشف حساب معنون بالعبارة الآتية « الكشف المقدم من الحاج حميدو إلى كل من مرسى هديه ومحمد سالم غانم عن اعمال سراى البرنس محمد على » وقد تضمن هذا الكشف قيمة الاسمنت واجور العمال وخلافه وانتهى الى نتيجة فى الحساب قال المدعيان عنها انها غير صحيحة ولكنهما ارادا أن يقدما هذا الكشف لاثبات الشركة التى ازمع عقدها بين الاطراف الثلاثة كما قررا أن هذه الأوراق وان كانت لا تثبت شروط الشركة التفصيلية إلا انها على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة الى التحقيق وخصوصا بالنسبة لكشف الحساب الموقع عليه من المدعى وإلا لما قدم الكشف لهما عن اعمال هامة هى من صميم اعمال اقامة السور

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بانذاره المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ والمرسل منه الى اخيه محمد سالم غانم والذى تضمن القول بأن اخاه محمد كان يشتغل عنده بصفته اجيرا ومراقبا وانه اختلس كافة المستندات والأوراق من تحت يد الدائرة بدون علمه

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى يقتضى معرفة ان كانت شركة المحاصة قد قامت وتالفت بين اطراف الخصومة ثم بعدئذ ينظر فى أمر تصفية الحساب من واقع الأوراق والمستندات التى يقدمها كل منهم لمعرفة صافى الأرباح أو الخسارة اذا فرض وثبت قيام الشركة فعلا كما يقرر المدعيان

« وحيث انه عن اثبات شركة المحاصة من الوجهة القانونية فان المادة ٦٣ من القانون التجارى الأهلى تنص على انه يجوز اثبات شركة المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات ويقابل هذه المادة ما جاء بالمادة ٤٩ من القانون الفرنسى تجارى قديم والتى كانت لا تبيح الاثبات بالبينة الا اذا رأت المحكمة محلا لذلك فى الأحوال القانونية والتى حلت محلها المادة ٥٠ من القانون الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢١ وقد جاء بالمادة ٥٠ هذه أنه يجوز اثبات شركات المحاصة بالطرق الموضحة بالمادة ١٠٩ تجارى فرنسى وهذه المادة الأخيرة لا تبيح الاثبات بالبينة إلا فى الأحوال القانونية المبينة بها

« وحيث ان البحث قد دار بين أحكام المحاكم المصرية فيما اذا كان يجوز ابتداء وبدون قيد ولا شرط - أولا - اثبات شركات المحاصة بالبينة أم لا - وثانيا - هل قصد المشرع مخالفة النص الفرنسى أم لا - وثالثا - هل الاجراءات التى تتبع خاصة بالشركات التجارية هى اجراءات اجبارية بحيث يترتب على القول بضرورتها كضرورة اثبات وجود شركات المساهمة والتضامن بالكتابة - أن يكون لشركات المحاصة نوع من هذه القيود كالخطابات وابراز الدفاتر بحيث اذا لم توجد الخطابات او الدفاتر فلا توجد الشركة ؟ ؟

« وحيث ان المحاكم كانت ترى أنه لا يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بالبينة

دون سولها بل لابد فوق ذلك من ابراز الدفاتر والخطابات وان البينة ليست وحدها وبمفردها كافية لاثبات وجود تلك الشركات لما للشركات التجارية من اجراءات رسمية خاصة ولأن ابراز الدفاتر والخطابات هي أقل ما يمكن الاثبات به بالنسبة لشركات المحاصة (يراجع بهذا المعنى الاحكام المنشورة من محكمة الاستئناف المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١١ ص ٣٨ ـ واستئناف مختلط بوريلي دروبلنس ٢١٤) غير أن القول بعدم إمكان اثبات شركات المحاصة بالبينة أدى الى بحث آخر اقتضته تسهيلات الأعمال التجارية التي هي من الأصل ويجوز إثباتها بالبينة اذا توفرت الشروط القانونية للعمل التجارى فرأت أحكام المحاكم أخيرا رأيا هو الراجح بان شركة المحاصة يمكن اثباتها بالبينة ـــ أولا ـــ لانها تقوم بأعمال تجارية هي بطبيعتها مما يجوز اثباته بالبينة ـــ وثانيا ـــ انه ليس هناك ما يمنع قانونا الاثبات بالبينة ولو كان القانون يقصد الحظر والمنع لنص على ذلك صراحة ولكن المفهوم بداهة من نص المادة ٦٣ تجارى أهلى هو أنه يجوز اثبات شركات المحاصة بالخطابات وبابراز الدفاتر ، ومعنى ذلك أن الدفاتر والخطابات ليست إلا طريقة من الطرق الجائزة التي جاءت على سبيل البيان والتمثيل لا على سبيل الحصر والتقييد ـ وهذه الطرق الجائزة قانونا لا تمنع من وجود طرق أخرى جائزة ـ وثالثا ـــ لأن من المسلم به أن الشركات التجارية الفعلية sociétés de fait يمكن اثباتها بالبينة وشركات المحاصة وهى صورة من صور هذه الشركات ـــ ورابعا ـــ لأن نص المادة ٦٣ تجارى أهلى قصد به عمداً مخالفة النص الفرنسى (المحاماة السنة ١٧ عدد ٣ ص ٣٠٧ ـ ودالوز العملى جزء ١١ ص ٩٣٠ بند ٦٥٧ ، ٦٥٩ — والمحاماه السنة ١٦ ص ١٧٥ العدد الرابع رقم ١٧٥)

«وحيث انه متى تقرر جواز الاثبات بالبينة لشركات المحاصة وهذا هو الراجح التى تأخذ به هذه المحكمة فلهذا ترى إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق بما فيها البينة قيام شركة تجارية فعلية من أعمال المحاصة وان غرضها كان عملا تجاريا بقصد الربح والاستغلال للغرض الذى تألفت من أجله وهو اقامة سور لسراى صاحب السمو الملكى وان الاتفاق انعقد على اقتسام الأرباح مثالثة بالتساوى وعلى تحمل الخسائر بهذه الكيفية وأن مهمة المدعى الأول كانت امداد الشركاء بالمال المطلوب دون تحديد لهذا القدر على أن يقوم المدعى الثانى والمدعى عليه بالعمل واقامة البناء وعلى أن الثلاثة اشتركوا فعلا فيما قاموا به بالرغم من أن المدعى عليه تعاقد باسمه خاصة مع الدائرة ومع المقاولين الذين تعاقد معهم ولينفى المدعى عليه ذلك بنفس الطرق وليثبت أن ليس لأحد من المدعيين أى دخل فى العملية التى قام بها .

(قضية الحاج مرسى هدية وآخر ضد الحاج عبد الحميد سالم غانم رقم ٥٢٢ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يحيى مسعود وعبدالرحمن حسن وعبد العزيز سليمان)

٢٦٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

(١) وكالة ضمنية

(٢) جواز أن يكون قبولها ضمنيا

المبادىء القانونية

أولا — نص القانون المصرى فى المادة ٥١٢ مدنى والقانون الفرنسى فى المادة ١٩٨٥ مدنى على جواز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا ولم ينصا على جواز أن تكون الوكالة نفسها ضمنية وقد حدا ذلك ببعض الشراح الى عدم قبولها غير ان أغلبهم يجيزها لأن الوكالة من عقود التراضى ومتى تم الرضا سواء أكان صريحا أم ضمنيا تم التعاقد والحكمة فى النص على القبول الضمنى فقط أن العادة جرت على أن التوكيل يصدر من جانب الموكل أولا ولا يشمل عادة قبول التوكيل ومن ثم لا يكون فى حد ذاته دليلا على انعقاد الوكالة

ثانيا — انه وان كان الأجماع ينعقد على جواز الوكالة الضمنية فقد اختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق باثباتها فبعضهم يرى أن الاثبات يخضع للقواعد العامة أى انه فى الدعاوى التى تزيد قيمتها عن الف قرش يجب أن تكون بالكتابة والبعض الآخر يرى انه يجوز اثباتها بكافة الطرق إذ انها ضمنية ومن ثم يجوز اثباتها بكل الطرق

ثالثا — انه وان رأى البعض ضرورة تطبيق القواعد العامة فى اثبات الوكالة الضمنية إلا انه يرى فى الوقت نفسه ان الموافقة على استمرار وكالة قائمة او تنفيذها يعتبر فى حد ذاته كافيا للدلالة على قيامها

المحكمة

رفع المدعيان هذه الدعوى، فى ٣ مارس سنة ١٩٣٥ بصفتهما الشخصية وبصفتهما ناظرى وقف المرحوم محمد أفندى عنبر حلمى على المدعى عليه وقد جاء بعريضتهما أنه بمقتضى توكيل شرعى صادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وكل الطالبان بصفتهما الشخصية وبصفتهما ناظرى وقف المرحوم محمد أفندى عنبر حلمى المعلن اليه توكيلا عاما فى إداره أعيان الوقف المشمول بنظرهما وكذلك بادارة أملاكهما التى آلت إليهما بطريق الميراث الشرعى عن والدهما محمد أفندى عنبر حلمى وتأجيرها واستغلالها وتحصيل ريعها وتسليمه لهما غير أن المعلن اليه لم يقدم لهما أى حساب ولم يعطهما صافى الريع ولذلك طلبا الحكم بالزامه بأن يقدم حسابا تفصيليا مؤيدا بالمستندات عن إيرادات ومصروفات الأعيان المبينة فى هذه العريضة مدة وكالته إبتداء من ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ لغاية الآن وفى حالة تأخيره يلزم بغرامة يومية قدرها جنيها وقد ادعى المدعى عليه ملكيته للأعيان الواردة بالعريضة وأنكر ملكية الوقف لهما كما أنكر قبوله الوكالة فقررت المحكمة بجلسة أول سبتمبر سنة ١٩٣٥ إيقاف هذه الدعوى حتى يفصل فى الملكية

وبما ان المدعيين رفعا بعد ذلك الدعوى ٤٨٣ سنة ١٩٣٦ كلى بنى سويف يطلبان فيها ثبوت ملكية الوقف وثبوت ملكيتهما للاعيان المبينة بالعريضة وقد ادخلت فيها مصلحة الأملاك الأميرية التى ادعى المدعى عليه أنه اشترى الأعيان الموقوفة منها — وبجلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ صدر فيها الحكم بثبوت ملكية المدعيين بصفتهما ناظرى وقف ١٢س و٢٣ ط و ٣ ف الكائنة بناحية المقرانى بالفيوم وثبوت ملكيتهما بصفتهما الشخصية إلى ١٢ س و٣ ط شائعة فى

١٢ ط بناحيـــة كفر . . . . مركز الواسطى وتسليمها إليهما وقد جاء بأسباب ذلك الحكم أن المدعيين احتفظا بالمطالبة بباقى الأعيان الآيلة لهما بالميراث عن أخيهما المتوفى محمد محمد عنبر بدعوى على حدة وقصرا طلباتهما فيما يطلبانه بصفتهما الشخصية على القدر الذى حكم لهما به

« وبما ان المدعيين عجلا بعد ذلك هـــذه الدعوى وطلبا الحكم بالطلبات السابقة

« وبما ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن أنكر قبوله الوكالة وان أحد الموكلين وهو محمد محمد أفندى عنبر توفى في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وبذلك انتهت وكالته . كما انه قرر أن مصلحة الأملاك لم تعلن بالحكم الصادر من محكمة بنى سويف فى الملكية وبذلك يكون الحكم بالنسبة لها غير نهائى

« وبما انه فيما يتعلق بما يدعيه المدعى عليه من عدم قبوله الوكالة فانه وإن كان الاشهـــاد الشرعى المقدم من المدعيين والمؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ يتضمن توكيل المدعين للمدعى عليـــه ولا يتضمن قبول الأخير للوكالة وهو ما لابد منه لاتمام العقد إلا أنه طبقا للمادة ٥١٢ مدنى يتضح القبول من اجراء الوكيل العمل الموكل اليه وقد جارى الشارع فى هذه المادة ١٩٨٥ من القانون الفرنسى وعلة إباحة الشارع فى القانونيين إثبات قبول الوكالة بطريقة ضمنية أن العادة جرت على أن التوكيل يصدر من جانب الموكل أولا ولا يشمل عادة قبول التوكيل كما ذكر .

A Colins & Caiptant - Tome II Page 788 :—

Ordinairement cette procuration ne contient pas l'acceptation du mandataire elle ne constate donc pas la formation du contrat.

« وبما ان وضع المدعى عليه يده على الاعيان الموكل بادارتها وبالتالى قبوله الوكالة ظاهر من الخطابين الصادرين منه الى المدعى الأول بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ والثانى فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣١ والمقدمين بحافظة المدعين والمرسلين منه الى المدعى الأول وقد جاء بأولها أنه ذهب للفيوم لتأجير الأطيان نظارتكم كما انه تجدده فى الخطاب الثانى عند تأجير الاطيان لسنة ١٩٣٢ زراعية كما يطلب تقدير اتعابه وقد أشارت الى ذلك محكمة بنى سويف فى أسباب حكمها الواردة فى دعوى الملكية المنضمة

« وبما ان المدعى عليه يقرر فى مذكرته انه لم يسارع الى الطعن فى هذين الخطابين لما بينه وبين المدعين من قرابة ثم يقول بعد ذلك انه اذا كان المدعين لايزالان يتمسكان بهذين المستندين فى هذه القضية أيضا فانه لايتقاعس عن الطعن فيهما بالتزوير

« وبما ان المحكمة ترى من عدم اتخاذ طرق الطعن القانونية فى هذين الخطابين الذين قدما فى القضية المنضمة فى ١٩٣٦/١٢/١٣ وقدما بعد الفصل فيها فى هذه القضية طيلة هذه المدة معانه لانزاع فى تمسك المدعين بهما مما يقطع بانه غير جاد فيما يدعيه وانه انما يتعلل ليطيل أجل التقاضى وقد ظهر من الحكم النهائى بين الطرفين ان المدعى عليه وضع يده فعلا على الاطيان الموقوفة والخاصة التى للمدعين وبطلان مايدعيه من أن وضع اليد كان كمالك

« وبما انه فيما يتعلق بما أثاره أمام هذه المحكمة من أنه على فرض قيام الوكالة فان الموكلين الأصليين هما المدعى الأول وأخيه

ومحمود محمد عنبر الذى توفى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ أى بعد صدور التوكيل بأيام وأن الوكالة تعتبر بالنسبة له قد انتهت بالوفاة ولم يوكله الناظر الجديد وهو المدعى الثانى . وردا على ذلك ترى المحكمة ان استمرار المدعى عليه فى وضع يده على الاطيان المحكوم بها للمدعيين فى القضية المنضمة بصفتهما عقب وفاة الناظر القديم وحلول المدعى الثانى محله منذ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وعدم وجود مايدل على ان الناظر الجديد قد رغب فى وضع يده على الأطيان الموقوفة أو الخاصة به ولم يوكل آخر خلاف المدعى عليه كما انه لايوجد مايدل على رغبته الأخيرة فى العدول عن وضع يده يقطع بأن هناك وكالة ضمنية عقدت بين الناظر الجديد والمدعى عليه على غرار الوكالة التى كانت بين الأخير وبين ناظر الوقف المتوفى

« وبما انه لم ينص فى القانون المصرى على الوكالة الضمنية كما هو الشأن فى القانون الفرنسى وانما نص فى كليهما على قبول الوكالة الضمنى المادة ٥١٢ مصرى المقابلة للمادة ١٩٨٥ فرنسى وقد حدا ذلك بعض الشراح على انكار الوكالة الضمنية يراجع juserand II 1359 غير ان أغلب الشراح والمحاكم أخذ بها وطبقها اذ ان الوكالة من عقود التراضى ومتى تم الرضا سواء كان صريحا أم ضمنيا تم التعاقد بند :

Baudry 1200 & Planiol 2241

نقض فرنسى أول يوليو سنة ١٩٠٧ وداللوز ١٩٠٧ — ١ — ٣١٨ وقد أورد :

Colin & Capitant ; La volonté du mandant n'a pas besoin d'être manifesté par écrit ou par parole, elle peut être exprimé tacitement ; c'est - à dire resulter d'une façon certaine des condition même dans lesquelles le mandataire agit. C'est par cette idée du mandat tactie qu'ôn explique la validité des actes passés par la femme mariée pour les besoins quotidiens de la famille la même idée reçoit encore d'autres explications

وأورد أحوال أخرى كحالة المحضر الذى يستلم المبلغ عن الدائن ويعطى مخالصة والخادم فى قضائه حاجات سيده وقد طبقتها المحكمة المختلطة ، (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ مايو سنة ١٩٣٥ المنشور بملحق مجلة القانون والاقتصاد رقم ٨٤ ص ٩٠) الذى قرر — يفترض فى الزوج — نظرا لطبيعة عقد الزواج — انه اعطى زوجته التى يساكنها توكيلا ضمنيا فى التعاقد باسمه الى جانب اسمها لشراء لوازم الأسرة التى يدخل ضمنها مايلزم لزينتها هى ولايمكن أن يتحمل الزوج من الالتزام بما عقدته الزوجة فى ذلك السبيل بالتمسك بأحكام قانون الاحوال الشخصية الذى يضبط المعاملات المتبادلة بينه وبين زوجته لأنه ان جرى العرف بضرورة تحرى القانون الشخصى للمتعاقدين قبل ابرام التصرفات العقارية وعقد القروض واعتبار من يهمل فى ذلك مقصرا فى حق نفسه جديرا بتحمل معقبات اهماله فقد جرى العرف فى كل البلاد بخلاف ذلك فيما يتعلق بالمعاملات فى البضائع المنقولة فلا يتحرى صاحب المتجر من يحضر للشراء منه عن قانون أحواله الشخصية (يراجع أيضا ملحق مجلة القانون والاقتصاد رقم ٢٤ ص ٢٠)

« وبما انه وان كان الاجماع يكاد ينعقد على جواز الوكالة الضمنية فقد اختلف اختلافا كبيرا فيما يتعلق باثباتها فبعضهم يرى ان الاثبات

يخضع للقواعد العامة أى انه فى الدعاوى التى تزيد عن الف قرش يجب أن تكون بالكتابة والبعض الآخر يرى انه يجوز اثباتها بكافة الطرق إذ أنها ضمنية ومن ثم يجوز اثباتها بكل الطرق كما أجاز القانون ذلك فى القبول الضمنى ومن الفريق الأول . —

Dalloz — Pratique. Mandat ; Planniol II alen. 2242 —

ومن الفريق الثانى

Baudry laucantinerie & Wahl
" 405 Dissertation de m. Lablé Sin 1876 —1— 401 note 1—2.

« وبما انه وان رأى البعض ضرورة تطبيق القواعد العامة فى اثبات الوكالة الضمنية الا انه يرى ان الموافقة على وكالة قائمة أو تنفيذها يعتبر كافيا للدلالة على قيامها

Dalloz Pratique تحت كلمة mandat :—

Mais on admet que la convention de continuer un mandat déja donné echappe aux règles de preuve edictées par les articles 1341&1347 C. Civ.

وذكر أيضا : —

Le mandat tacite puet d'ailleur comme le mandet verbal se prouver par l'exécution ou la ratification

« وبما انه لذلك تكون الوكالة قائمة بين المدعى الثانى أيضا والمدعى عليه

« وبما انه فيما يختص بعدم صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لمصلحة الأملاك فانها لم تدخل فى الدعوى المنضمة بصفة أصلية فضلا عن ان الحكم أصبح نهائيا بالنسبة للمدعى عليه ولا حق له فى الاحتجاج بذلك

(قضية طه محمد عنبر وآخر بصفتيهما وحضر عنهما الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد محمد فايز محمد عنبر رقم ٧٧٥ سنة ١٩٣٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان محمد ثابت واحمد محمد فراج ومحمد زكى شرف)

٢٦٧
محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية
٢٧ يناير سنة ١٩٤١

١ — ضمان البائع . مدة سقوطه . بدأ سريانها . من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق . لامن تاريخ البيع أو النزاع

٢ — دعوى الضمان . رفعها بطريق التبعية . أو بطريق أصلية . علاقتها . بدعوى الاستحقاق .

٣ — رد الثمن . ماهيته فى دعوى الضمان . اشتماله على مازاد على قيمة المبيع وقت الاستحقاق والتضمينات

المبادىء القانونية

١ — يبدأ سريان مدة السقوط فى دعوى الرجوع من المشترى بالضمان على البائع action en garantie من تاريخ الحكم نهائياً بالاستحقاق على أرجح الآراء لا من تاريخ تحرير عقد البيع ولا من تاريخ البدء فى النزاع فى الاستحقاق

٢ — عدم ادخال البائع فى دعوى الاستحقاق المرفوعة من المستحق على المشترى ليس بمفرده تقصير من المشترى ومسقط لدعوى الضمان فيما بعد لأن للمشترى - إذا رفعت دعوى الاستحقاق — الخيار بين أمرين إما أن يرفع بطريق التبعية دعوى الضمان على البائع أثناء نظر دعوى الاستحقاق وإما أن ينتظر حكم الاستحقاق نهائياً فيرفع دعوى الضمان بصفة أصلية — وإنما الاهمال والتقصير الواجب مؤاخذة المشترى عليه والمسقط لدعوى الضمان هو ما يتركه من وسائل الدفاع وسبل الدفوع السليمة التى لو كان البائع أبداها لحكم فى دعوى الاستحقاق برفضها

٣ — رد الثمن الذى للمشترى المطالبة به فى دعوى الضمان هو الثمن المحرر بالعقد مضافا اليه ما زاد على قيمة المبيع وقت

الاستحقاق وتحتسب تلك الزيادة من ضمن التضمينات ومن حق المشترى المطالبة بها ولو كانت الزيادة بغير عمله وسواء أكانت بعمله أو بغير عمله كالظروف الطارئة التى تزيد فى قيمة العقار فهى لا يجب حرمان المشترى منها

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف أفاض فى بيان وقائع الدعوى التى تكشفت طلباتها عن أن المستأنف ضدهما رفعا الدعويين رقم ١٦٤٠ سنة ١٩٣٨ ، ١٣١٠ سنة ١٩٣٩ مدنى العطارين المضمومتين ضد المستأنفين بالمطالبة بقيمة عقار مبيع لهما من المستأنفين بعد الحكم باستحقاقه نهائيا فى الدعويين المضمومتين رقم ١٩٩١ سنة ١٩٣٣ ، ٣٣٣٦ سنة ١٩٣٦ مدنى العطارين والمحكوم فيهما لمصلحة خميس عبد الحميد مصطفى وعالية رزيقة ضد المستأنف ضدهما بثبوت الملكية فانتهى الأمر الى الدعوى الحالية برجوع المشتريين وهما المستأنف ضدهما بالضمان action en garantie على البائعين لهما وهم المستأنفون وطلب المستأنف ضده الأول مبلغ ٤٥ جنيها نصيبه فى ثمن الارض الفضاء المبيعة بقولة ان هذا المبلغ هو ما خصه فى الثمن المحرر فى عقد البيع مضافا اليه ما زاد على قيمة العقار من وقت البيع الى وقت الحكم بالاستحقاق نهائيا على ان يكون الحكم له بالزام المستأنفين وهم ورثة محمد عبدالله الجعدار من تركة مورثهم ومع الزام محمد محمود ابو كليله من ماله الخاص مع هؤلاء الورثة بدون تضامن وبدون طلب تضمينات أخرى خلاف ما زاد على الارض المبيعة فى قيمتها وطلب المستأنف ضده الثانى مبلغ ١٥ جنيها نصيبه فى الثمن على الوجه السابق بيانه على ان يكون الحكم بالتضامن بين المستأنفين وأضاف المستأنف ضده الثانى الى طلباته مبلغ عشرين جنيها قال انه صرفه اثناء المقاضاة فى دعوى الاستحقاق ومصاريف أخرى بينها فى مذكرته

« وحيث ان الاستناد الآن مقصور على النظر فى قيمة الارض الفضاء والتعويضات الأخرى المطلوبة دون النظر فى قيمة المبانى المقامة على هذه الارض التى رفضت طلباتها ولم يستأنف المستأنف ضدها الحكم برفضها للأسباب التى أخذت بها محكمة اول درجة وقصر البائعون المستأنفون استئنافهم على الطعن فى الحكم بالأحقية فى قيمة الارض والتعويضات

« وحيث ان البحث فى الدعوى الحالية بحسب دفاع الطرفين وفى مذكرات المستأنفين وفى عريضة استئنافهم انتهى الى حصره فى النقط الآتية (١) قال المستأنفون ان دعوى الضمان المرفوعة قبلهم قد سقطت بمضى المدة لأن العقار المبيع كانت قد باعته مورثة المستأنفين بعقد عرفى غير ثابت التاريخ وغير مسجل فى ١٦ يناير سنة ١٩٠٧ الى عديلة عبد الله مورثة المستأنف ضدهما ووضعت عديله لسبب صحيح وحسن نية يدها من سنة ١٩٠٧ الى سنة ١٩٢٨ وقت وفاتها ووضع ورثتها اليد من بعدها الى تاريخ بدء النزاع فى دعوى الاستحقاق سنة ١٩٣٣ وان الضمان بحسب زعمهم يجب ان يبدأ بدء سريان السقوط بالنسبة اليه من تاريخ تحرير العقد المحرر سنة ١٩٠٧ ووضع اليد بمضى المدة القصيرة وعلى اسوأ الفروض لو احتسب السقوط بخمس عشرة سنة من سنة ١٩٠٧ لانتهى الأمر بعدم قبول الدعوى لأن دعوى الضمان الحاليتين المضمومتين المرفوعتين من المستأنف ضدهما لم ترفعا إلا فى سنة ١٩٣٨ ، سنة ١٩٣٩ (٢) قال

المستأنفون ان الضمان من وجهة الموضوع قد سقط عنهم لأن المشتريين المستأنف ضدهما قد اهملا ولم يدخلا البائعين لهم فى دعوى الاستحقاق المحكوم فيها نهائيا لمصلحة الملاك الحقيقيين - ولم يقتصر الاهمال على هذا الحد من عدم ادخال البائعين فى دعوى الاستحقاق بل كان التقصير من المشتريين واضحا لأنهما حادا عن سبل الدفاع الصحيحة وتركا وسائل الدفوع التى يجب إبداؤها وكان من مقتضيات القول الصحيح ما إنهما يدعوان البائعين لهما فى دعوى الاستحقاق ليظهروا ما لديهم من أوجه الدفاع وإما ان يقررا بان العقار قد تملكته المشترية عديله عبد الله ومن بعدها ورثتها من سنة ١٩٠٧ بوضع اليد بالمدة القصيرة لسبب صحيح وحسن نية أو أن يقررا أن الملكية قد ثبتت لها ولورثتها من بعدها بمضى المدة الطويلة حتى سنة ١٩٣٣ وقت رفع دعوى الاستحقاق ولكن ليس لهذا الدفاع من أثر فى دعوى الاستحقاق (٣) نازع المستأنفون امام المحكمة الاستئنافية فقط فى قيمة العقار وانه لم يصل للقيمة التى كانت أصلا مبلغ ١٢٥ر٥ جنيها كما هو مبين بالعقد سنة ١٩٠٧

عن الأمر الاول

« وحيث انه عن الدفع بسقوط الحق فى دعوى الضمان فقد فصل الحكم المستأنف فى هذه النقطة ببيان تأخذ به هذه المحكمة من وجهة رفض الدفع لأن دعوى الضمان يبدأ سريان مدة السقوط فيها بمضى المدة الطويلة إما من تاريخ البدء فى النزاع فى الاستحقاق وإما من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق على أرجح الآراء وعلى كلا الفرضين تكون دعوى الضمان لاستحقاق المبيع قد رفعت فى ميعادها لان بدء النزاع فى الاستحقاق كان فى سنة ١٩٢٣ و سنة ١٩٣٦ ودعوى الضمان رفعت من المستأنف ضدهما فى سنتى ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ وتضيف هذه المحكمة إلى ماسبق بيانه انه لامحل للقول بخلاف ماذكر لأن الضمان الذى على عاتق البائع مبناه فى الواقع ليس فقط الأسباب الموجبة للحقوق العينية السابقة على عقد البيع أو الموجودة وقت تحرير العقد والتى يجهلها المشترى عندئذ بل يمتد هذا الضمان إلى كل سبب يعكر صفو الملكية أو الحيازة بعد عقد البيع إلى أن يصير الاستحقاق معلوما بحكم نهائى ومن هنا تسرى المدة وقد يظهر هذا التعكير ويبتدىء النزاع فى الاستحقاق الى أن يصير غير مجهول للمشترى من وقت يحاسب فيه على العلم نهائيا بحكم قضائى بالاستحقاق — ومن المعلوم أن من بين التزامات البائع تسليم المبيع ولكن ماقيمة هذا التسليم إذا ادعى الغير حقا قانونيا على مابيع بعد البيع فلهذا يلتزم البائع دائما بالدفاع عن حقوق المشترى منه ابتداء من الوقت الذى يعلم فيه المشترى بحكم قضائى نهائى بالسبب القانونى الموجب للاستحقاق ولايخلو الأمر من أحد فرضين إماان يكون البائع مالكا فاذا كان كذلك فعليه تبرئة ذمته باثبات هذه الملكية فى الوقت الذى يظهر فيه الاستحقاق — وإما أن يكون غير مالك وعندئذ يكون قد أخل بواجبات التسليم ويلتزم برد مادفع اليه من الثمن والتعويضات والمصاريف الموضحة قانونا والواقع أن القول بأن مبدأ سريان دعوى الضمان من تاريخ الحكم النهائى فى دعوى الاستحقاق هو مبدأ سليم لأن الأصل هو انه يشترط للضمان قبلا استحقاق المبيع بحكم نهائى والمشترى قد يرى لظروف خاصة انه لا يستطيع حراكا فى

دعوى الضمان قبل ان يظهر له وجه الحق الصحيح أثناء رفع دعوى الاستحقاق فيلجأ الى رفع دعوى الضمان بعد الحكم فى الاستحقاق نهائيا وليس من حرج فى رفع دعوى الضمان بصفة أصلية فى بحر خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم نهائيا بالاستحقاق كما فى الدعوى الحالية بعد القضاء فى مواجهة المشترى وهذا متفق ومتسق مع المبادىء العامة لقانون المرافعات وقد ذهب أهل الرأى الراجح من رجال الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على أن دعوى الضمان تستمر ثلاثين سنة فى فرنسا (وفى مصر خمس عشرة سنة) مالم يكن هناك نص خاص يبيح تقصير المدة كدعوى الضمان فى العيوب الخفية وتبتدىء المدة لا من تاريخ تحرير العقد بل من التاريخ الذى حصل فيه نزع العقار فعلا واستحقاقه بحكم نهائى (يراجع بهذا المعنى الهلالى بك فقرة ٦٣٤ فى البيع ودالوز Repertiore تحت كلمة vente بند ٩٣٦ وتراجع أيضا بنود ٧٧٨ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨)

« وحيث انه علاوة على ماسبق بيانه كما هو واضح من الحكم الابتدائى فان المستأنفين وهم المشترون للعقار قد اشتروه بعقد مسجل مستكمل للشرائط فى سنة ١٩٣٠ وعلى أسوأ الفروض لايمكن سقوط دعوى الضمان من هذا التاريخ ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول دعوى الضمان لأنها رفعت فى خلال سنة ١٩٤٨ ، سنة ١٩٣٩

عن الأمر الثانى

« وحيث ان القول من جانب المستأنفين بأن عدم ادخال البائع فى دعوى الاستحقاق أمر موجب فى ذاته بغض النظر عن أى افتراض آخر — عدم الادخال هذا فقط — موجب لاسقاط دعوى الضمان لانه تقصير وإهمال — هذا القول لم يقل به أحد لأن دعوى الضمان كما سبق بيانه إما أن ترفع بصفة أصلية أو بصفة تبعية فان رفعت بصفة تبعية فلا مانع من ذلك قانونا وان رفعت بصفة أصلية بعد القضاء فى دعوى الاستحقاق — وهذا هو الأصل — فلا حرج من الالتجاء الى دعوى الضمان بعد الحكم بالاستحقاق نهائيا — وانما الاهمال أو التقصير الواجب مؤاخذة المشترى عليه والمسقط لدعوى الضمان هو مايتركه من وسائل الدفاع وسبل الدفوع التى لو كان البائع أبداها لحكم فى الاستحقاق برفضها (يراجع بهذا المعنى المحاماة السنة ٦ رقم ٣٠٠ عدد ٣ ص ٤٢٨) — وليس فى القانون المصرى مادة كالمادة ١٦٤٠ مدنى فرنسى والتى نصها :

La garantie pour cause d' eviction cesse lorsque l' acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont l'appel n'est pas recevable sans apppéler son vendeur, si celui ci aprouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire reteter la demande

ومعنى هذا أن الحالة التى يحاسب فيها المشترى على عدم إدخال البائع فى دعوى الاستحقاق هى الحالة التى يحيد فيها المشترى عن الوسائل التى بيد البائع والتى تودى الى اثبات الملكية له — وحالة عدم ادخال البائع بمفردها ليست مسقطة للضمان بل لابد من شرط آخر اشترطته المادة الفرنسية وهو وجود وسائل دفاع moyens de défence تركها المشترى اهمالا منه وتقصيرا — واذا كان القانون المصرى الأهلى لاتوجد فيه مادة مقابلة فلا جناح من الأخذ بها بطريق القياس عليها ولا حرج من القول بان عدم ادخال البائع فى دعوى الاستحقاق بمفرده لايترتب عليه اسقاط الضمان إلا اذا اقترن ذلك باهمال وسائل الدفاع التى كانت تحت يد البائع

« وحيث انه بتصفح أوراق دعوى الاستحقاق ١٩٩١ لسنة ٩٣٣ عطارين لوحظ أن المشتريين المستأنف ضدهما ماتركا وسيلة إلا أبدياها حتى ذلك الدفاع الذى نادى المستأنفون بوجوب الأخذ به وليس لهم من تعلل خلافه إذ لامستندات ولا وسائل أخرى تحت أيديهم خلاف ماجابهوا به المشترين المستأنف ضدهما من أن الأخيرين

كان لزاما عليهما أن يقولا انهما تملكا العقار بمضى المدة قصيرها أو طويلها وبالرجوع الى المذكرة رقم ١٤ فى الدعوى رقم ١٩٩١ لسنة ١٩٢٣ عطارين اتضح القول جهرا بهذا هو اذن وجه الاهمال أو التقصير الذى نسبه المستأنفون الى المستأنف ضدهما فى الدفاع فى دعوى الاستحقاق وان كان لديهم وجه آخر من الاهمال أو التقصير فما أسهل عليهم من اظهاره واستيضاحه لو انهم استطاعوا ابداءه ولكنهم ليسوا بقادرين على ذلك وما كان فى مقدورهم أن يبذلوا جهدا غير مابذله المستأنف ضدهما

عن الامر الثالث

« وحيث انه عن رد الثمن الذى طالب به المستأنف ضدهما فلا شك أنه وفقا لنص المادة ٣٠٧ مدنى أهلى يحق للمشترى اذا زادت قيمة المبيع بعد البيع عن الثمن المحرر فى العقد أن يحتسب تلك الزيادة من ضمن التعويضات وجاء بالمادة الفرنسية المقابلة ١٦٣٣ مدنى فرنسى اذا كان الشيء المبيع قد زادت قيمته وقت النزاع والاستحقاق ولو كان ذلك بغير عمل المشترى (كالظروف الطارئة التى تزيد فى قيمة العقار) فالبائع ملزم برد مازاد على الثمن — ومن هذا يفهم ان تلك الزيادة لو ثبتت لما وجب حرمان المشترى منها سواء أكانت ظروف التحسين فى العقار ناشئة عن عمله أو بغير عمله وسواء أكانت قيمة تلك الزيادة تحتسب من ضمن الثمن الجديد أو ضمن التضمينات التى تضاف على الثمن القديم فمن الثابت أن كلا المستأنف ضدهما قد طالبا بتلك الزيادة مع الثمن القديم للعقد المحرر

« وحيث ان النزاع فى المقدار الذى قدره المستأنف ضدهما لم ينازع فيه المستأنفون أمام محكمة أول درجة بل لم يعارضوا فيه الا أمام هذه المحكمة مما يدل على تحسن قيمة العقار للأرض الفضاء من سنة ١٩٠٧ الى وقت الاستحقاق سنة ١٩٢٣ وترى هذه المحكمة كما رأت محكمة أول درجة أن تقديرها مناسب فتحكم بالمبلغين اللذين قضت بهما محكمة أول درجة للمستأنف ضدهما - كما ترى أن مبلغ تعويض المصاريف للمستأنف ضده الثانى هو تقدير فى محله

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(قضية ورثة محمد عبد الله جعدار وآخر ضد حسين حسن يوسف كلا وآخر رقم ٤٠٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل عونى بك وكيل المحكمة وعبدالله عمار وعبد العزيز سليمان)

القضاء التجارى

٢٦٨
محكمة استئناف مصر الاهلية
٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٠

١و٢ — تقادم . مدته . انقطاعها . الاستناد اليه فى الاستئناف . مع عدم ابدائه ابتدائيا . جوازه . دفاع لا طلب جديد . آثار انقطاع مدة التقادم . اختلاف الفقه والقضاء . رفع الدعوى فى الميعاد القانونى . عدم القضاء ببطلان المرافعة . الاحتجاج بالمدة القصيرة . غير جائز .

٣ — تقادم خمسى . بدء سريانه . صدور حكم بالدين . اعتراف بالدين . استبدال الدين فى الحالتين . أثره . تغيير مدة التقادم . الى التقادم الطويل

٤ — تقادم خمسى . مقارنة بشأنه بين التشريع الاهلى والمختلط والفرنسى . نتيجتها . سبب تجارى . انتفاؤه . سند تحت الاذن . موقع عليه من تاجر . تحريره لعمل مدنى . خضوعه للتقادم العادى (١٥ سنة) . لا التقادم الخمسى

٥ — قانون اهلى . لا محل للرجوع الى نصه الفرنسى . عند وضوح النص العربى

٦ — سند تحت الاذن . متى تعتبر عملا تجاريا . ومتى تعتبر عملا مدنيا . غموض سبب تحريرها . قرينة على العمل التجارى . اثبات العكس . جوازه

٧ — سند اذنى . تقسيط الدين فيه . يخرجه عن العمل التجارى

٨ — محاكم تجارية . اختصاصها بنظر قضايا السندات

لاذنية عموما . طلب احالة الدعوى الى الدائرة التجارية لا يعتبر اعترافا بتجارية السند

٩ — سند الدين . بقاؤه تحت يد الدائن . عدم اثبات الوفاء به أو بجزء منه . موجب لالتزام المدين بالوفاء بجميع قيمته

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كان صحيحا أنه ليس لأحد الأخصام أن يتقدم بطلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف إلا أنه مما لا يقبل الجدل أيضا أن لكل من الخصوم أن يتقدم بأوجه الدفاع التي يراها مؤيدة لادعائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى أية درجة من الدرجات العادية للقضاء. وعلى هذا الأساس لا يعتبر الاستناد إلى انقطاع مدة التقادم فى الاستئناف — مع عدم إبدائه أمام محكمة الدرجة الأولى — طلبا جديدا وانما يعتبر دفاعا للمستأنف حق ابدائه .

٢ — اختلف الفقه والقضاء فيما يترتب على انقطاع مدة التقادم القصيرة . فقال البعض بأنه متى رفعت الدعوى فى المواعيد القانونية ولم يقض ببطلان المرافعة فلا يجوز الاحتجاج بالمدة القصيرة لأن اقامة الدعوى تحفظ الحق من الزوال ولا يجوز الاحتجاج إلا بانقضاء المدة العادية أى المدة الطويلة وهى فى مصر خمس عشرة سنة

٣ — نصت المادة ١٩٤ من القانون التجارى الأهلى وتقابلها المادتان ٢٠١ من القانون التجارى المختلط و٣٨٩ من القانون التجارى الفرنسى على أن التقادم الخمسى يسرى «من يوم آخر مرافعة بالمحكمة» ولم يستبعد القانون التقادم الخمسى إلا فى حالة صدور حكم لكى يحل محله التقادم الطويل أو فى حالة الاعتراف بالدين إذ فى هاتين الحالتين يحصل استبدال الدين وتتغير طبيعته فتتغير معها مدة التقادم الواجبة لسقوط الحق. وهذا ما قررته أغلبية الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر .

٤ — من مقارنة المادة ١٩٤ من القانون التجارى الأهلى بالمادتين ٢٠١ من القانون التجارى المختلط و ٣٨٩ من القانون التجارى الفرنسى يتبين أن النص الأهلى جاء أكثر وضوحا من القانونين المختلط والفرنسى وأنه وضع حدا للخلاف القائم فى صدد سقوط الحق بالتقادم ولم يقض بأن الدعاوى الخاصة بالكمبيالات والسندات الموقع عليها من تاجر يسقط الحق فى اقامتها بالتقادم الخمسى وانما قصد بما ورد فى المادة من عبارة «وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية» ما يفيد أن ما سبق ذكره قبل ذلك من أوراق كالكمبيالات والسندات تحت الاذن يجب أن يكون محررا لأعمال تجارية فاذا انتفى السبب التجارى الذى تحررت من أجله تلك الأوراق وكانت واردة على أعمال مدنية فلا يسقط الحق فى اقامة الدعوى بشأنها إلا بالتقادم العادى وهو خمس عشرة سنة . فاذا ثبت أن السند الاذنى الموقع عليه من تاجر إنما حرر لعمل مدنى فلا يسقط حق المطالبة به إلا بمضى المدة الطويلة .

٥ — لامحل للرجوع إلى النص الفرنسى للقانون المصرى الاهلى إلا عندما يكون النص غامضا ويحتاج إلى الاستجلاء ولكن إذا كان النص العربى لاغموض فيه فلا محل للرجوع إلى النص الفرنسى

٦ — مع افتراض أن الشارع الاهلى جعل السندات الأذنية فى حكم الكمبيالات فى

المادة ١٩٤ من القانون التجارى فانه اشترط أن تكون السندات الأذنية معتبرة من الاعمال التجارية ولتفهم قصد الشارع المصرى من نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى الاهلى الخاصة بالسندات تحت الاذن يجب الرجوع إلى نصوص المواد ٦٣٢ — ٦٣٨ من القانون التجارى الفرنسى وهى توجب التفرقة بين السندات الاذنية التى وقع عليها تاجر لأعماله التجارية أو تلك التى وقع عليها وترتبت على التزامات مدنية فالأولى هى التى تعتبر تجارية وأنه إذا لم يكن السبب الذى ترتب عليه تحرير السند الاذنى غير ظاهر كما إذا ذكر فيه أن القيمة قرض فيفرض أن القرض كان للأعمال التجارية غير أن هذه قرينة يجوز اقامة الدليل على عكسها .

٧ — من المتفق عليه فقها وقضاء أن تقسيط الدين فى سند إذنى يخرجه عن دائرة العمل التجارى

٨ — إن طلب الخصم فى جلسة التحضير إحالة الدعوى إلى الدائرة التجارية لايعتبر اقرارا أو اعترافا منه بأن السند المتنازع عليه تجاريا لان المحاكم التجارية هى المختصة بالفصل فى قضايا السندات الأذنية سواء أكانت حررت لاعمال تجارية أم حررت لعلاقات مدنية .

٩ — إن وجود سند الدين المتنازع عليه تحت يد الدائن وعدم قيام دليل على الوفاء به أو بجزء من قيمته يوجب التزام المدين بالوفاء بجميع قيمته .

المحكمة

« حيث ان المستأنف فردريك رباط افندى رفع هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية طلب فى عريضتها المعلنة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ الحكم على ميشيل ديمترى صالحانى بمبلغ ٣٠٠ ج ثلاثمائة جنيه مصرى بموجب كمبيالتين الأولى بمبلغ ٥٠ ج محررة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٩ ومستحقه السداد فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ والثانية بمبلغ ٢٥٠ ج محررة فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ مستحقة السداد فى أول يوليو سنة ١٩٣١

وبجلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ دفع ميشيل صالحانى الدعوى بسقوط الحق بالمطالبة بالدين لمضى أكثر من خمس سنوات على أساس انه تاجر وانه سدد قيمة السندين المذكورين فى خلال المدة مابين تاريخ الاستحقاق وأواخر سنة ١٩٣٢

وبجلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ حكمت المحكمة بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السندين لمضى المدة والزمت فرديك رباط افندى بالمصاريف و ٣٠٠ قرشا اتعاب محاماة

« وحيث ان فردريك رباط افندى رفع استئنافا عن هذا الحكم بعريضته المعلنة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

« وحيث ان فردريك رباط افندى ينعى على الحكم المستأنف انه اخطأ فى الاستناد الى الدفع بالتقادم الخمسى لأنه بفرض ان السندين موضوع النزاع هما من السندات الأذنية التجارية فقد قطع التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى لرفع دعوى بشأن كل منهما وان مدة التقادم التى يجوز التمسك بها بعد هذا القطع هى المدة الطويلة أى خمسة عشر سنة تبتدىء من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى وان هذه المدة لم تنقض بعد

« وحيث ان المستأنف ضده دفع بعدم قبول هذا الدفاع ونعته بانه طلب جديد لايجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف

« وحيث انه وان كان صحيحا انه ليس لأحد الاخصام أن يتقدم بطلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف إلا انه مما لايقبل الجدل أيضا أن لكل من الخصوم أن يتقدم بأوجه الدفاع التى يراها مؤيدة لادعائه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وفى أية درجة من الدرجات العادية للقضاء ولذا يكون دفع المستأنف ضده فى غير محله لأن مايستند اليه المستأنف من انقطاع مدة التقادم ليس طلبا جديدا إنما هو دفاع له حق ابدائه أمام محكمة الاستئناف

« وحيث انه بالنسبة للسند الأول وقيمته ٥٠ جنيها المحرر فى ٨ أغسطس سنة ١٩٢٩ والمستحق الدفع فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ فانه ثابت من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن السند المذكور قد تحول الى شركة الدلتا فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٤ وان هذه الشركة قد أوقعت بمقتضاه حجزا تحفظيا تحت يد رئيس كتاب محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٤ وانه قد أعلن فى التاريخ ذاته كل من المدين (ميشيل صالحانى) ورئيس الكتاب المذكور بصفته رئيسا للخزينة المودع بها المال المحجوز عليه . فتبتدىء حينئذ مدة التقادم الجديدة من يوم ٥ ابريل سنة ١٩٣٤

« وحيث ان هذه الدعوى رفعت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فالمدة لم تبلغ خمس سنوات ولا محل البتة للقول بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند المذكور لمضى مدة الخمس سنوات لانه لانزاع فى أن اعلان الدعوى يعتبر قاطعا للتقادم حتى فى حالة عدم قيدها (المادة ٨٢-١٠١ مرافعات)

« وحيث انه بالنسبة للسند الثانى وقيمته ٢٥٠ جنيها فثابت انه محرر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ ومستحق السداد فى اول يوليو سنة ١٩٣١ وانه قد تحول لشركة الدلتا فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٣ وان الشركة المذكورة قد أوقعت بموجبه حجزاً تحفظيا تحت يد رئيس كتاب محكمة مصر الابتدائية المختلطة على المبالغ المودعة بخزينة تلك المحكمة باسم المستأنف عليه بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وانه قد أعلن بصحيفة دعوى تثبيت الحجز كل من المدين والمحجوز تحت يده فى التاريخ نفسه

فتكون المدة من ذلك التاريخ الى يوم اعلان صحيفة هذه الدعوى الحاصل فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أكثر من خمس سنوات

« وحيث ان المستأنف يدفع بأنه متى انقطعت مدة التقادم الخمسى تستبدل بمدة التقادم القصيرة هذه مدة التقادم العادية وهى خمس عشرة سنة بناء عليه لايسقط حق المستأنف فى المطالبة بالسند الثانى

« وحيث انه قد اختلف فقها وقضاء فيما يترتب على انقطاع مدة التقادم القصيرة فقال البعض بانه متى رفعت الدعوى فى المواعيد القانونية ولم يقض ببطلان المرافعة فلا يجوز الاحتجاج بالمدة القصيرة لان اقامة الدعوى تحفظ الحق من الزوال ولا يجوز الاحتجاج إلا بانقضاء المدة العادية أى المدة الطويلة وهى فى مصر خمس عشرة سنة (راجع بودرى لاكنتنرى وبارد والبرت تيسييه فى التقادم الطبعة الثانية بند ٧٥٦ ص ٤٩٦ ودالوز العملى كلمة التقادم المدنى بند ٣٨٣ الى ٣٩٤)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان المادة

١٩٤ تجارى أهلى والتى تقابل المادة ٢٠١ تجارى مختلط والمادة ١٨٩ تجارى فرنسى نصت على أن التقادم الخمسى يسرى من يوم آخر مرافعة بالمحكمة de la derniére poursuite judiciare . ولم يستبعد القانون التقادم الخمسى الا فى حالة صدور حكم لكى يحل محله التقادم الطويل أو حصل اعتراف بالدين — والعلة فى ذلك ظاهرة وهى انه فى حالة صدور حكم نهائى أو فى حالة الاعتراف بالدين يحصل الاستبدال وتتغير طبيعة الدين فتتغير معها مدة التقادم الواجبة لسقوط الحق وهو ماقال به غالبية رجال الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر (راجع ليون كان ورينو شرح القانون التجارى الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٣٧ ؛ ص ٣٨٨ وتعليقات دالوز على القانون التجارى المادة ١٨٩ بند ١١٧ — وحكم النقض الفرنسى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٤٨ دالوز الدورى ١٨٤٩ — ١ — ٢٥ — وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بك الطبعة الرابعة الجزء الثانى بند ٢٦٣ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٨ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٤٧٠ - وحكمها فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ والمنشور بالمجلة المذكورة السنة ٣٥ ص ٧٧)

« وحيث ان المستأنف يستند الى أن السندين المتنازع عليهما هما فى الواقع والقانون سندان مدنيان موضوعهما قرضان مدنيان فلا يسقط الحق فى المطالبة بقيمتهما الا بمضى خمس عشرة سنة ويقول المستأنف عليه أن المعمول به هو أن السند تحت الاذن الموقع عليه من تاجر يعتبر عملا تجاريا ويخضع للتقادم الخمسى حتى ولو كان مترتبا على عمل غير تجارى

« وحيث ان الحكم فى هذا النزاع منصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى اهلى التى تقول كل « دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها او بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين . . . »

ونصها الفرنسى : —

" Toutes actions relatives aux lettres de change et aux billets a ordre réqutés actes de commerce au relatives aux billets au parteur, mandats de paiments, assignation á vue et autres effets qui ont été souscrits pour faits de commerce. se prescrivent par cinq ans . . . „

« وحيث انه لفهم هذا النص بالضبط يجب مقارنته بنص المادة ٢٠١ المقابل له فى قانوننا التجارى المختلط ونص المادة ٣٨٩ من القانون التجارى الفرنسى قبل تعديله بقانون ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٥ الذى صدر طبقا للاتفاق الدولى الذى وقعت عليه فرنسا فى ٧ يونيه سنة ١٩٣٠ والخاص بالكمبيالات والسندات الأذنية والمأخوذ عنه تشريعنا وسيتبين من المقارنة ان نص قانوننا التجارى الأهلى جاء اكثر وضوحا من القانون المختلط ومن القانون الفرنسى . فالمادة ٢٠١ من قانوننا التجارى المختلط تقول

" Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux de billet a ordre souscrits par de negociants, marchands au banquiers ou pour faits de commerce se prescrivents par cinq ans . . . „

وترجمة النص هى « جميع الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات أو بالأوراق التجارية الموقع عليها من تجار أو متسببين أو صيارف أو بسبب اعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين »

والمادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى

المعمول بها قبل قانون سنة ١٩٣٥ والمأخوذ عنه نص قانوننا المختلط تقول :

" Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux de billets a ordre souscrits par de négociants marchands au banquier pour faits de commerce perscrivent par cinq ans. „

وبمجرد مقابلة النصوص ثلاثتها يتبين ان نص القانون المختلط يطابق نص القانون الفرنسى مع خلاف بسيط . اما نص القانون التجارى الاهلى فقد جاء اكثر وضوحا ووضع حداً للخلاف القائم فى المسألة موضوع النزاع بين الخصوم ولبيان ذلك تماما يجب تتبع التاريخ التشريعى فى فرنسا لنص المادة ١٨٩ تجارى وما اثارته من خلاف فى الفقه والقضاء عندهم وكيف قضى قانوننا الأهلى على هذا الخلاف

فالقانون التجارى الفرنسى الذى وضع سنة ١٨٠٧ يرجع فى أغلب احكامه الى الآمرين الملكيين الفرنسيين الصادرين أولهما سنة ١٦٧٣ وثانيهما سنة ١٦٨١ ويقول دالوز فى تعليقاته على المادة ١٨٩ التى نحن بصددها انه قبل صدور القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ كانت السندات الأذنية حتى تلك التى يوقع عليها تجار لاعمالهم التجارية خاضعة للتقادم العادى وهو ثلاثون سنة وبعد ان صدر قانون سنة ١٨٠٧ قام الخلاف فقها وقضاء على مدى تطبيق المادة ١٨٩ فذهب فريق منهم الى ان عبارة المادة واضحة وتدل على ان الدعاوى المتعلقة بالسندات الأذنية والموقع عليها من تجار أو متسببين أو صيارف تسقط بمضى خمس سنوات ولم تذكر المادة أى شرط او تقييد أى ان التقادم الخمسى يسرى على السندات الأذنية سواء كانت مترتبة على اعمال تجارية أم كانت نتيجة لاعمال مدنية ولكن الرأى الراجح والمعمول به هو ان الشارع لم يقصد البتة أن يجعل السندات الأذنية فى حكم الكمبيالات على وجه الاطلاق (راجع تعليقات دالوز على المادة ١٨٩ بند ١٤ الى ١٧ ثم بند ٢١ الى ٢٣ وراجع موسوعات دالوز لفظ (Effets de commerce) بند ١١١ الى ٨١٣ وخصوصا حكم محكمة استئناف باريز الصادر فى ٢ مارس سنة ١٨٣٦ والواردة حيثياته بحاشية البند ٨١٣)

« وحيث انه بالرجوع الى نصوص القانون التجارى الفرنسى يتبين ان السندات الأذنية تكون فى حكم الكمبيالات اذا كانت تحررت ووقع عليها لأعمال تجارية أما اذا انتفى ذلك الشرط فيكون السند الأذنى المحرر بسبب مدنى من الأعمال المدنية التى لا تخضع لاحكام الكمبيالات وليس أدل على هذا من ان المادة ١٨٧ من القانون التجارى الفرنسى (وهى تقابل المادة ١٨٩ تجارى اهلى)

Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concermant l'écheance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le payement, le payment par intervention le protêt, les devoins et droits du proteur, le rechange ou es interêts, sont applicables aux billets à ordre, sans prejudice des dispositions relatives aux cas prevus par les articles 636, 637, et 638 „

أى ان جميع القواعد المتعلقة بالكمبيالات فيما يختص بحلول ميعاد رفعها وتحويلها وما ينشأ عنها من التضامن الخ .. تتبع فى السندات الأذنية مع عدم الاخلال بالأحوال المنصوص عليها فى المواد ٦٣٦ و ٦٣٧ و ٦٣٨ .

« وحيث انه بالرجوع الى نصوص هذه المواد ثلاثتها يتبين ان الشارع الفرنسى جعل اعمال التاجر المدنية خاضعة لاحكام القانون المدنى وأخرجها من اعماله التجارية وكل ما فى الأمر

انه قال فى الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ « ان السندات الاذنية التى وقع عليها تاجر يفترض انها حررت لأعماله التجارية . . . »

Néanmoin les billtes souscrits par un commercant seront censés faits pour son commerce . . „

ومعنى ذلك انه اذا وقع تاجر على سند اذنى ولم يذكر فيما اذا كانت العملية التى ادت الى تحريره مدنية أو تجارية كما اذا ذكر ان القيمة قرض فيفترض ان سبب القرض هو عمل تجارى . غير ان هذه القرنية يجوز اقامة الدليل على عكسها (راجع شرح القانون التجارى للاستاذين ليون كان ورينو الطبعة الخامسة الجزء الرابع بند ٥٣١ واحكام المحاكم واقوال الفقهاء المذكورة فى الهامش وراجع دالوز العملى تحت لفظ "Effet de commerce" بند ٤ وتحت لفظ lettre de change بند ٤٨١ وبند ٤٨٢ وخصوصا حكم محكمة باريز الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجلة دالوز الدورى سنة ١٩٠٠-٢-٢٥)

وقد نقل قانوننا المدنى المختلط نص المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى فى المادة ٢٠١ السالفة الذكر غير ان أغلب الاحكام تأخذ بالرأى المرجوح فى فرنسا وتقضى بأن السندات الاذنية التى يوقع عليها تاجر يخضع للتقادم الخمسى سواء كانت مبنية على أعمال تجارية أم كان سببها مدنى (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩١٦ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٨ ص ٢٠٠ وحكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ السنة ٤٢ ص ١١٠ وحكمها الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ السنة ٤٢ ص ٣٥٣) فالمحاكم المختلطة أخذت فى تلك الاحكام بظاهر النص وبالرأى المرجوح فى فرنسا ــ على أن نص المادتين ٧ و ٨ من القانون التجارى المختلط تدلان على أن الشارع المصرى فى القانون المختلط أراد أن يأخذ بما قرره الشارع الفرنسى فى المواد ٦٣٦ و ٦٣٧ و ٦٣٨ من القانون التجارى الفرنسى من التفرقة بين السندات الاذنية التى وقع عليها التاجر لعمله التجارى وبين التى وقع عليها الاعمال مدنية وهو ما أخــذ به حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩١٠ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٢ ص ٨٤ (وراجع القانون التجارى للاستاذ عبد السلام ذهنى بك بند ٨٣ وبند ٨٤)

أما نص المادة ١٩٤ تجارى أهلى فقد جاء أكثر وضوحا من النصين المقابلين له فى القانون التجارى المختلط والقانون التجارى الفرنسى فلم يقل ان الدعاوى الخاصة بالكمبيالات والسندات الاذنية الموقع عليها من تاجر يسقط الحق فى اقامتها بالتقادم الخمسى انما قال « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بسندات لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين »

وعبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » تفيد ان ماسبق ذكره من الاوراق يجب ان يكون محررا لأعمال تجارية فاذا انتفى السبب التجارى الذى تحررت من أجله تلك الاوراق وكانت ترد على أعمال مدنية فلا يسقط الحق فى اقامة الدعوى بشأنها إلا بالتقادم العادى وهو خمس عشرة سنة فاذا ثبت أن السند الاذنى الموقع عليه من تاجر انما حرر لعمل مدنى فلا يسقط حق المطالبة به الا بمضى المدة الطويلة (وبهذا حكمت محكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤١ وقارن شرح القانون التجارى للدكتور

محمد صالح بك الطبعة الرابعة ج ٢ ص ٩ الى ١٢ وكتاب التقادم فى المواد المدنية والتجارية للاستاذ خليل بك عفت ص ٢٢٦ بند ٣٥٨)

« وحيث انه قد يرد على هذا بأن النص الفرنسى الذى وضعت به المادة ١٩٤ من القانون التجارى الاهلى يختلف عن النص العربى الصادر به القانون — ذلك أن النص الفرنسى يقول ان جميع الدعاوى المتعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو المتعلقة بالسندات التى لحاملها . . . . وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية . . . . » فاستعمل لفظ أو بدلا من واو العطف مما يقصر عبارة « وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية » على السندات التى لحاملها وما ذكر بعدها من الأوراق ولا ينصب على الكمبيالات والسندات الاذنية

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى محلا للرجوع الى النص الفرنسى للقانون الاهلى الا عندما يكون النص غامضا ويحتاج الى الاستجلاء ولكن اذا كان النص العربى ظاهرا لا غموض فيه فلا محل للرجوع للنص الفرنسى

« وحيث انه مع افتراض ان الشارع الأهلى جعل السندات الأذنية فى حكم الكمبيالات فى المادة ١٩٤ فانه اشترط أن تكون السندات الأذنية معتبرة من الأعمال التجارية

« وحيث ان المادة ٢ من القانون التجارى الأهلى تعتبر عملا تجاريا فى فقرتها السابعة جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر انما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية

« وحيث انه لفهم قصد الشارع المصرى من هذا النص بالنسبة للسندات الأذنية يجب الرجوع الى نصوص المواد ٦٣٢ الى ٦٣٨ تجارى فرنسى وهى كما سبق ذكره توجب التفرقة بين السندات الأذنية التى وقع عليها تاجر لاعماله التجارية أو تلك التى وقع عليها وترتبت على التزامات مدنية فالأولى هى التى تعتبر تجارية وانه اذا لم يكن السبب الذى ترتب عليه تحرير السند الأذنى غير ظاهر كما اذا ذكر فى السند الأذنى أن القيمة قرض فيفرض أن القرض كان للاعمال التجارية غير ان هذه قرينة يجوز اقامة الدليل على عكسها

« وحيث انه بالرجوع إلى الأوراق المقدمة من المستأنف ضده عن أعماله التجارية وبصفة خاصة الى دفتره التجارى المسجل فلا يوجد فيها أثر للسندين محل النزاع مما يدل على أن قيمة هذين السندين لم تدخل فى أعماله التجارية فلا يجرى فيهما التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان قول المستأنف عليه انه كان متفقا على سداد الدين على أقساط قام بها فعلا مما يجعل الدين موضوع السندين مدنيا لانه من المتفق عليه فقها وقضاء ان تقسيط الدين فى سند اذنى يخرجه عن دائرة العمل التجارى (يراجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ والمنشور فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ج ١ ص ٥١٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلطة لسنة ٤٢ ص ٦٧)

« وحيث ان طلب إحالة هذه الدعوى على الدائرة التجارية ليس فيه حرج ولا يجوز أن يستفاد منه اقرار أو اعتراف من المستأنف بأن السندين المتنازع عليهما تجاريان لأن الحاكم

التجارية هي المختصة بالفصل في قضايا السندات الاذنية سواء أكانت حررت لأعمال تجارية أم حررت لعلاقات مدنية (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلطة السنة ٢ ج ص ١١٠)

« ومن حيث ان وجود سندى الدين المتنازع عليهما تحت يد المستأنف وعدم قيام دليل على الوفاء بهما أو بأحدهما أو بأجزاء من قيمتهما يوجب التزام المستأنف عليه بالوفاء وبجميع قيمتهما.

(استئناف فردريك افندى رباط وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد ميشيل افندى ديمترى صالحاني وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الجواد رقم ٥٨٩ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزه امين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٦٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — إحالة الدعوى . من محكمة مدنية الى المحكمة التجارية . موافقة الخصم على طلبها . غير مانعة من دفعه بعدم اختصاص المحكمة التجارية

٢ — شركة مدنية . متخذة شكلا تجاريا . الرجوع إلى الغرض من إنشائها . لتبين مدى طبيعتها

٣ — بنك التسليف الزراعى المصرى . مؤسسة مدنية لا تجارية .

المبادىء القانونية

١ — إن موافقة الخصم على طلب إحالة القضية من محكمة مدنية إلى المحكمة التجارية لا تؤثر على حقه فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية إذ أن قبوله اعتبار دعواه تجارية لا يمكن أن يؤثر على طبيعة الدعوى وما إذا كانت تجارية أو مدنية طبقا لأحكام القانون

٢ — يجب الرجوع — فى حالة وجود شركة مدنية متخذة لها شكلا تجاريا — إلى الغرض الذى أنشئت من أجله دون الشكل الذى تتخذه ليتبين ما إذا كانت طبيعتها مدنية أو تجارية

٣ — يعتبر بنك التسليف الزراعى المصرى مؤسسة مدنية لأن الغرض من إنشائه هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح كالبنوك الأخرى(١)

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى أمام محكمة عابدين بطلب الحكم بالزام المستأنف بأن يدفع له ٩٧٢ م و ٦١ ج والمصاريف والاتعاب والنفاذ وبجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ طلب الطرفان الاحالة إلى المحكمة التجارية فقررت المحكمة باحالة القضية على المحكمة التجارية لجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٠ وفى تلك الجلسة دفع وكيل المستأنفت بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فأمرت المحكمة بضم الدفع إلى الموضوع ثم أصدرت حكمها المستأنف وهو يقضى برفض الدفع

(١) هذا الحكم ملغ للحكم السابق صدوره من محكمة مصر التجارية الجزئية السابق نشره فى العددين الاول والثانى من السنة الحادية والعشرون ص ٨٩ رقم ٥٥

واختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى

« ومن حيث ان المستأنف بنى استئنافه على عدة أسباب هى أن المحاكم التجارية المنشأة حديثا فى النظام القضائى الأهلى لايعتبر اختصاصها ملزما للمتقاضين وان المستأنف يعتبر من المصالح العامة ولا يعتبر من التجار وان العلاقة بين الطرفين مدنية وأن الذى يفصل فى قضايا البنك أمام المحكمة المختلطة هى الدوائر المدنية .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف بنى على أن بنك التسليف أنشىء فى شكل شركة مساهمة تجارية وهذا ينفى فكرة تدخل الحكومة فيه بصفتها العامة مستندا فى ذلك إلى حكمين صادرين من المحاكم المختلطة أشار اليهما وعلى أن طبيعة العملية التى أجراها البنك والتى ترتبت عليها هذه الدعوى وهى رهن محصولات مقابل قرض وعمولة هى عملية من جانب البنك تجارية

« ومن حيث ان موافقة وكيل البنك بجلسة ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ على إحالة القضية إلى المحكمة التجارية لم يتناولها الحكم المستأنف فى أسبابه ولذلك يتعين البحث فيما إذا كانت هذه الموافقة تمنع وكيل البنك من العود إلى طلب الحكم بعدم الاختصاص أمام المحكمة التجارية

« ومن حيث ان طلب الاحالة الذى نص عليه قانون المرافعات هو الطلب الذى يتفق عليه الطرفان إذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة طبقا لأحكام هذا القانون ولكن هذه الدعوى رفعت أمام محكمة مختصة طبقا لقانون المرافعات وهى محكمة عابدين وذلك لأن قانون المرافعات لم يجعل اختصاصا خاصا للقضاء التجارى فى المحاكم الأهلية بل خول للمحكمة الواحدة الأهلية نظر القضايا المدنية والتجارية

أما إنشاء محكمة تجارية جزئية فانما كان بناء على قرار صدر من وزير العدل بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٤٠ فهو اذن لايعدو أن يكون تنظيما داخليا للمحكمة يتقيد به قاضيها فاذا حصل النزاع أمام ذلك القاضى على الاختصاص وجب عليه أن يقضى فيه بعدم الاختصاص ان كانت المادة مدنية وتسير سيرها العادى أمام المحاكم المدنية الأصلية وقبول الخصم اعتبار ان دعواه تجارية لا يمكن أن يؤثر على طبيعة الدعوى وما إذا كانت تجارية أو مدنية طبقا لأحكام القانون

« ومن حيث انه لذلك فان موافقة وكيل المستأنف على طلب إحالة القضية من محكمة عابدين الى المحكمة التجارية لايؤثر على حقه فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية

« ومن حيث انه بعد ذلك يتعين البحث فيما اذا كان المستأنف منشأه تجارية وما اذا كانت العملية التى قام بها البنك للمستأنف عليه هى عملية تجارية أو مدنية

« ومن حيث ان بنك التسليف الزراعى أنشىء بموجب المرسوم الملكى الصادر فى يوليو سنة ١٩٣١ واكتتبت الحكومة بنصف رأس ماله واكتتب بالنصف الآخر شركات أخرى ضمنت لهم أرباح معينة بصرف النظر عن ربح البنك أو خسارته وكان الغرض من انشائه القيام بخدمة عامة لجمهور المزارعين بتقديم القروض لهم وللاك الاراضى الزراعية والجمعيات التعاونية وبيع الأسمدة والبذور ورهن المحصولات تأمينا لوفاء القروض بفوائد معينة وحرصت الحكومة على كفالة تلك الخدمة العامة فنص فى المرسوم على أن يكون نصف أعضاء مجلس الادارة من موظفين بمقتضى وظائفهم وعلى أن يكون لوزير المالية طلب إعادة النظر فى أى قرار يصدر من مجلس الادارة

وان يكون تعيين مجلس ادارة البنك بقرار من مجلس الوزراء. كما حرصت من جانب آخر على اعطاء البنك ميزات خاصة بتخويله حق تحصيل مطلوباته بطريق الحجز الادارى وان لايجوز التمسك ضده بقانون الخمسة أفدنة وباستثنائه من القانون المدنى فى سداد الرهن الحيازى وبنقل امتيازه على المحصولات الزراعية من سنة الى أخرى وغير ذلك - كل ذلك يدل على أن رائد المشرع من انشاء هذا البنك هو الخدمة العامة لا المضاربة بقصد الربح وهو فى سبيل تنفيذ هذا الغرض وما قد يستهدف له البنك من الخسارة من جراء المحافظة عليه «مثلا عند مايرى البنك عدم بيع محصولاته فى حالة ما اذا كان بيعها يؤدى الى انهيار أثمان الحاصلات والمساس بالثروة الزراعية أو بالتسليف على معدل أعلى مما تقبل التسليف عليه البيوتات الأخرى إذا رأى أن السعر ليس طبيعيا وإنما كان وليد مضاربات أو ظروف خاصة» وفى سبيل تنفيذ غرضه السابق قد كفل للبيوتات المالية الأخرى المكتتبة فى رأس مال البنك ربحا معينا بصرف النظر عن الخسارة التى تقع فى هذه الحالة على عاتق الحكومة وحدها وما كانت الحكومة لتستهدف لهذه الخسارة لولا أنها ترى أنها أخف الضررين

كل ذلك قاطع فى الدلالة على أن الغرض من إنشاء البنك هو إنشاء خدمة لطبقة المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية وليس الغرض منه المضاربة بقصد الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الاخرى التى تقوم على فكرة المضاربة بقصد الربح كما أنه ليس مصلحة حكومية لأنه لايدار بواسطة الأموال الأميرية بل بواسطة اشتراك الحكومة وغيرها فى شكل شركة تجارية

« ومن حيث ان الشركة المدنية المتخذة شكلا تجاريا يختلف حكمها فى مصر عنه فى فرنسا ففى فرنسا أصدر المشرع الفرنسى فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ قانونا يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها وكان القضاء يجرى قبل ذلك باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أجعلت فى شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت فى شكل شركة مساهمة وفى مصر لم يصدر قانون يشابه القانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ولذلك يعول دائما على الغرض الذى أنشئت لاجله الشركة دون الشكل الذى تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية — «كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الثانى للدكتور على الزينى طبعة ١٩٣٥ ص ١٣٩ — ١٤٠ »

« ومن حيث انه لذلك كله يكون الغرض من إنشاء البنك هو الأساس الذى يرجع اليه لمعرفة طبيعة البنك بصرف النظر عن شكله وقد تقدم القول بأن الغرض من إنشاء البنك هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح فهو إذن مؤسسة مدنية

« ومن حيث ان العملية التى قام بها البنك للمستأنف عليه موضوع هذه الدعوى إنما حصلت وهو بسبيل تنفيذ الغرض الذى أسس من أجله البنك وهو مساعدة المستأنف عليه كمزارع بتقديم قرض له مؤمن برهن حيازى على محصولاته ولم تحصل بقصد أن البنك أراد أن يجنى ربحا من وراء هذه العملية وبقصد جنى هذا الربح فقط .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين قبوله والقضاء به وإلغاء الحكم المستأنف

(قضية بنك التسليف الزراعى المصرى ضد سرجه أفندى جبره رقم ٧٦٤ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبدالرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٢٧٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — حجز تحفظى . شروطه . ليس بلازم أن يكون الدين معروف القيمة

٢و٣ — دين . المنازعة فيه . لاتعنى عدم تحققه . احتمال صحة هذه المنازعة وعدمها . غير مانع من توقيع الحجز التحفظى . منازعة غير قاطعة . تترك لمحكمة الموضوع

المبادىء القانونية

١ — لايشترط لصحة توقيع الحجز أن يكون الدين معروف القيمة إذ لطالب الحجز نفسه أن يقدره كما للقاضى أن يقدره أيضا بل ان المادة ٤١٣ من قانون المرافعات ذاتها قد افترضت حالة عدم تقديره فأوجبت على القاضى أن يقدر الدين مؤقتا فى الأمر الذى يصدره بوضع الحجز .

٢ — ان مجرد المنازعة فى الدين لاتعنى عدم تحققه . إنما يجب أن تحمل المنازعة دليل صحتها . ويكفى أن يكون وجود الدين بسبب ظاهر لأن الحجز — وإن كان فيه بعض الغل ليد المدين — يعتبر إجراء تحفظيا يكفى للأمر به ظاهر السبب

٣ — إن النزاع الذى يحتمل الصحة وعدمها لا يمنع توقيع الحجز التحفظى ما دام سبب الدين قائما ومقدما للحجز بمقتضاه . أما النزاع غير القاطع فى ظاهره فمحل الفصل فيه محكمة الموضوع

المحكمة

« حيث ان المتظلم طلب بصحيفة تظلمه المعلنة فى ٥ — ١١ — ١٩٤٠ للمدعى عليهم الثلاثة قبولها شكلا وإلغاء الأمر الصادر من حضرة رئيس محكمة مصر الأهلية بتاريخ ٢٠ — ١٠ — سنة ١٩٤٠ والتنفيذ الحاصل بمقتضاه فى ٢١ — ١٠ سنة ١٩٤٠ تحت يد المعلن إليهما الثانى والثالث مع إلزام المتظلم ضده على حنفى ناجى بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه والنفاذ العاجل بلا كفالة واستند فى طلبه هذا على أن الشركة التى يستند على عقدها على حنفى ناجى فى توقيع الحجز انقضت بينه وبين المتظلم من أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ باقرار على حنفى ناجى نفسه بخطاب ١٨ — ٤ — ١٩٣٩ (ولعله يقصد سنة ١٩٤٠) وعلى أن أساس طلب الحجز دين غير محقق الوجود لأنه عن حصة أرباح لم تعرف قيمتها وعلى أن المال المحجوز عليه هو مال المتظلم شخصيا لامال الشركة .

« وحيث ان وقائع هذا التظلم تتحصل فى أن المدعى عليه الأول استصدر فى ٢٠ — ١٠ — سنة ٩٤٠ من حضرة قاضى الأمور الوقتية أمراً بالحجز على مال المتظلم تحت يد المدعى عليهما الثانى والثالث بما يعادل ٥٠٠ جنيه ونفذه فى ٢١ — ١٠ — ١٩٤٠ فتظلم المتظلم من هذا الأمر أمام

الآمر به فى ٨-١١-١٩٤٠ وفى ١١-١٢-١٩٤٠ قضى حضرته برفضه فرفع تظلمه من هذا الأمر أمام هذه المحكمة.

« وحيث ان دفاع المتظلم ينحصر حسب ما جاء فى المرافعة والمذكرات وعريضة التظلم فى النقط الثلاثة الآتية : —

أولا — أن الشركة التى يحجز المدعى عليه الأول بمقتضى حصته فى أرباحها انقضت بينه وبين المتظلم من ١-١١-١٩٣٩ بدليل الخطاب الصادر منه ومن الشريك الآخر سعيد حسن فى ١٨-٤ سنة ١٩٤٠ لايمانويل ب — زخارى وشركاه يخطره فيه بأن يدفع لأحمد أفندى سالم (المتظلم) أرباح العمليات التى تمت فى الفترة التى كان له فيها ثلث أرباح من ١ يونيو إلى ١ نوفمبر وهو تاريخ أستقالته نصيبه من الشركة.

ثانيا — أنه لايصح الخلط بين مال الشركة على فرض قيامها ومال المتظلم الخاص وأن ضمن مبلغ ال ٥٠٠٠ جنيه الموقع من أجلها الحجز مبلغ ٢٥٠ جنيها قال المدعى عليه الأول أنها حصته فى رأس مال الشركة ولا يمكن أن يكون المتظلم مدينا شخصيا بهذا المبلغ بل الشركة هى المدينة

ثالثا — انه لايصح الحجز بدين غير محقق الوجود ومجهول القيمة

« وحيث انه عن قيام الشركة وعدم قيامها فالخطاب الذى يستند عليه المتظلم (١٨-٤-١٩٤٠ لزخارى وشركاه) لاثبات انفصاله عنها قد طعن عليه المدعى عليه الأول بتزوير سطره الأخير الخاص باستقالة المتظلم من الشركة من أول نوفمبر فتنازل المتظلم عن التمسك بهذا الجزء وعليه لم يبق منه للتدليل على انفصاله من الشركة إلا باقى الخطاب ومضمونه كما جاء فيه أن يدفع زخـــارى وشركاه للمتظلم بدون الرجوع إلى الشريكين الآخرين (المدعى عليـــه الأول وسعيد حسن) نصيبه فى أرباح العمليات التى تمت فى الفترة التى كان له فيها ثلث أرباح هذه الشركة (شركة التجارة المدنية بالقاهرة) من يونيو إلى نوفمبر والمتظلم يقول بأن المقصود وهو من ١ يونيو - ١ نوفمبر وأنه لا معنى لصرف أرباحه عن هذه المدة إلا أن يكون ذلك لانفصاله من الشركة حيث عبر فى الخطاب بفعل الماضى أى عن المدة التى انقطع بعدها نصيبه فى الشركة.

« وحيث ان العبارة التى يتمسك بها المتظلم تنصب على « المدة التى كان له فيها ثلث أرباح هذه الشركة » ولم تنصب على المدة التى كان فيها شريكا بل مفهومها يقع مباشرة على المدة التى كان له فيها الثلث ولاتحتمل العبارة شيئا عن انتهاء الشركة أو انفصال المتظلم عنها ويخرج من هذه العبارة معنى أن نصيب المتظلم فى الأرباح بعد نوفمبر سنة ١٩٣٩ تغير إما لأكثر أو أقل من الثلث.

« وحيث ان ما يؤيد عدم الدلالة على انفصال المتظلم — أولا — اعترافه فى التحقيق الجنائى المقدمة صورته منه بالصحيفة رقم ٣٧ التى صمم فيها على ان صفقة الخوذات كانت لحساب الشركة عند ما واجهه المحقق بقوله فى صحيفة ٣٥ بأن العملية كانت لحسابه الخاص — ثانيا — كتاب مدير سلاح الاسلحة والمهمات بتاريخ ١٢-١٠-١٩٣٩ لحضرة مدير شركة التجارة المدنية لمدينة القاهرة عن « قبول عطائكم المقدم بتاريخ ٢٣-٩-١٩٣٩ » ومقدم العطاء هو المتظلم. وكتاب مدير الاسلحة

لمدير الشركة يستعجله فى تقديم الخوذات وهو بتاريخ ٢٤-٩-١٩٤٠ وخطاب آخر وصل للشركة فى ١٥-١٠-١٩٤٠ عن الخوذات (ص ١٣٩ و ص ١٤٣ من تحقيق النيابة) وهذه الخطابات تنقض الادعاء بأن عملية الخوذات كانت لحساب المتظلم الخاص وما دام انه يدعى انه صاحب العملية وما دام انه ثبت ان التعامل بشأنها كان مع مدير الشركة أى مع الشركة فظهوره فى عمليتها كان بصفته شريكا مديراً كان أو غير مدير وهو شريك متضامن .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان ارسال خطاب لزخارى وشركاه عن انفصال المتظلم بعد حصول هذا الانفصال بخمسة شهور وثمانية عشر يوما غير محتمل القبول عرفا وعقلا فى التجارة . هذا فوق ان الخطاب ليس عن انفصال المتظلم وإنما هو عن صرف ربح وليس فيه لفظ صريح على الانفصال (بعد حذف العبارة المطعون فيها والتى تنازل محامى المتظلم عن التمسك بها)

« وحيث انه لما تقدم يكون السبب الأول غير مقبول

« وحيث انه عن السبب الثانى وهو انه لا يصح الخلط بين مال الشركة ومال احمد سالم المتظلم فان الحالة المستنتجة من التحقيق الجنائى المنضم الثابت فيه وجود ارباح للشركة من عملية الخوذات بوجه خاص ومن ادعاء المتظلم ان ربحها كله له هى حالة اموال للشركة تسربت ليد احد الشركاء ولا يمكن ان يخصص أحد الشركاء من ناحيته وحده جزءاً من مال الشركة لنفسه بمجرد ايداعه تحت اسمه فى مصرف او غيره وكل دعوى المتظلم فى ملكيته لذلك المال ملكية خاصة هو انه مودع باسمه لدى المدعى عليهما الثانى والثالث . وهذا القول منطبق على مبلغ ال ٢٥٠ جنيها حصة المدعى عليه الأول فى رأس المال وعلى الأرباح على السواء .

« وحيث انه عن السبب الثالث وهو انه لصحة توقيع الحجز يجب ان يكون الدين محقق الوجود ومعلوم القيمة فان الحجز الأخير وهو الخاص بوجوب ان يكون الدين معروف القيمة فانه شرط غير لازم ولطالب الحجز نفسه ان يقدره وللقاضى ان يقدره بل المادة ٤١٣ مرافعات افترضت حالة عدم تقديره وأوجبت على القاضى ان يقدر الدين مؤقتا فى الأمر الذى يصدره بوضع الحجز . وانما موضع الخلاف هو فى شرط تحقق وجود الدين .

« وحيث انه يجب المبادرة الى ان مجرد المنازعة فى الدين لا تعنى عدم تحققه إنما يجب ان تحمل المنازعة دليل صحتها والى ان وجود الدين يكفى ان يكون بسبب ظاهر لان الحجز وان كان فيه بعض الغل ليد المدين هو اجراء تحفظى يكفى للآمر به ظاهر السبب (الاستاذ محمد حامد فهمى تنفيذ الاحكام والسندات بند ٢٣٣ – المحاماة سنة ١٣ ص ٧٩ ، ١٨١ موسوعات كاربنتيه بند ١٨١ جزء ٣٣ ص ٥١٨ وبند ١٨٣)

وأما النزاع الذى يحتمل الصحة وعدمها فلا يمنع الحجز ما دام سبب الدين قائما ومقدما للحجز بمقتضاه . اما النزاع غير القاطع فى ظاهره فمحل الفصل فيه محكمة الموضوع .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين على انه كانت هناك شركة بينهما بمقتضى عقد ٢٥-٩-١٩٣٩ وانه كان فيها ربح باعترافهم جميعا فى التحقيق الجنائى إلا ان الخلاف وقع على انفصال احمد سالم المتظلم فى ١-١١-١٩٣٩ وهو الادعاء الذى ثبت عكسه على ما هو ظاهر فى بحث السبب الأول من اسبابه الدفاعية

« وحيث ان المتظلم لا ينكر انه تسلم ارباحا من عملية الخوذات إلا انه اودعها لنفسه باعتبار انه قام بتوريد الخوذات لحسابه الخاص الأمر الذي ظهر عكسه على ما هو ثابت فى الرد على سببه الأول

« وحيث ان للقاضى الذى يصدر أمر الحجز أن يقدر الدين فله أن يعتمد تقدير طالب الحجز طبقا للمادة ٤١٣ مرافعات .

« وحيث انه لما تقدم يكون التظلم فى غير محله و يتعين رفضه

(قضية تظلم احمد افندى سالم وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد على افندى حنفى ناجى وآخرين رقم ٣٠ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن وباسيلى موسى ومصطفى فاضل)

٢٧١

محكمة مصر التجارية الجزئية الاهلية

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٠

١ — تحويل . ينقل الملكية . إذا حصل قبل تاريخ الاستحقاق . ويعتبر تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض . اذا حصل بعد الاستحقاق . حق المدين

٢ و ٣ — تحويل . شروط صحته . شروط شكله . حسن النية . افتراض سوء النية . فى التحويل بعد تاريخ الاستحقاق . قرينة قانونية غير قاطعة . جواز اثبات العكس بكافة الطرق

٤ — ديون . التنازل عنها . حوالتها . القواعد المدنية الخاصة بها . عدم سريانها على الأوراق التجارية

المبادىء القانونية

١ — يجب حصول التحويل قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية وإلا اعتبر تحويلا ناقصا وتوكيلا بالقبض ويجوز للمدين فى هذه الحالة الأخيرة الدفع فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع الخاصة بالمستفيد الأصلى والمحيلين السابقين

٢ — يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية :

أولا — توافر الشروط الشكلية التى ألزم القانون توافرها

ثانيا — أن يكون حامل السند حسن النية أى انه يجهل وقت حصول الحوالة اليه العيوب التى يتضمنها السند أو الدفوع الخاصة بالمستفيد الأصلى والمظهرين السابقين

فاذا كان يعلم شيئا من ذلك وقت الحوالة لا بعدها استحال عنه حسن النية وأضحى سيء النية

ويترتب على فقدان التحويل لأحد هذين الركنين : ركن الشروط الشكلية وركن حسن النية — اعتبار التحويل ناقصا أى بالوكالة والقبض

٣ — ولو أن الأصل فى المعاملات حسن النية وعلى من ادعى خلاف ذلك اثبات العكس وسوء النية وعبء الاثبات يقع عليه وحده إلا أن المستفاد من نصوص القانون التجارى فى المواد ١٣٢ وما بعدها الخاصة بضرورة ذكر تاريخ التحويل فى الحوالة الصحيحة وباعتبار التلاعب فى تاريخ التحويل تزويرا . . الخ ومن روح المشرع أن القانون يفترض حسن النية فقط فى التحاويل التى تحصل قبل ميعاد الاستحقاق أما التحاويل التى تحصل بعد ذلك فيفترض فيها القانون سوء نية المحال اليه وبأنه كان يعلم وقت الحوالة الحاصلة اليه بالدفوع التى

يجوز للمدين الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى أو المحيلين السابقين وعلى الأخص المتعلق فيها بالسداد ولذلك تعتبر ناقصة وغير ناقلة للملكية وبالوكالة والقبض فوراً وهذا الافتراض مبنى على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

٤ ــ من المبادىء القانونية المقررة أن القواعد المدنية الخاصة بالتنازل عن الديون والحوالة لاتسرى على الأوراق التجارية ومن بينها السندات تحت الاذن التى يتم تحويلها بطريق التظهير فقط والتى ينص القانون التجارى على ضمان المحيل فى الوفاء فيها مع المدين أيضا

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانى بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا له مبلغ ٤٠٠٠ قرش صاغ والفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد مرتكنا فى اثبات الدعوى الى سند تحت اذن رقيم ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ موقع عليه بامضاء المدعى عليه الأول يتضمن مديونيته للمدعى عليه الثانى فى المبلغ المرفوع به الدعوى يستحق الدفع فى ١٥ مارس سنة ١٩٤٠ وحول من الأخير للمدعى فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع ــ أولا ــ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن التحويل الصادر اليه حصل بطريق الوكالة لاجرائه بعد تاريخ الاستحقاق فليس له مع ذلك أن يرفع هذه الدعوى باسمه ــ ثانيا ــ فى الموضوع برفضها لانه تخالص مع المدعى عليه الثانى المحيل عن المبلغ المرفوع به الدعوى .

« ومن حيث ان الحاضر مع المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف لانه لم يتخالص مع المدعى عليه الأول عن المبلغ المرفوع به الدعوى

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدفع والموضوع يدور حول الامور الثلاثة الآتية : ــ الأول ــ ماهية التحويل للمدعى عن السند تحت إذن المرفوع به الدعوى ــ الثانى ــ ما اذا كان لحامل السند المحال اليه بطريق الوكالة أن يرفع دعوى المطالبة باسمه أم لا ــ الثالث ــ مدى ضمان المدعى عليه الثانى المحيل

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فقد استقر قضاء هذه المحكمة على ضرورة حصول التحويل قبل تاريخ الإستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية وان كل تحويل يحصل بعد ذلك يعتبر ناقصا وبالوكالة والقبض ويجوز فى هذه الحالة الأخيرة للمدين فى السند الدفع فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع الخاصة بالمستفيد الأصلى والمحيلين السابقين (يراجع فى ذلك حكم هذه المحكمة فى القضية ١٠٥٤ سنة ١٩٤٠ تجارى جزئى ولم ينشر بعد)

« ومن حيث ان أساس ذلك أنه يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية ــ أولا ــ توافر الشروط الشكلية التى الزمها القانون ــ ثانيا ــ أن يكون حامل السند حسن النية أى انه يجهل وقت حصول الحوالة اليه بالعيوب التى يتضمنها السند أو بالدفوع الخاصة بالمستفيد الأصلى والمظهرين السابقين . فاذا كان يعلم شيئا من ذلك وقت الحوالة

لأبعدها استحال عنه حسن النية وأضحى سيء النية ويترتب على فقدان التحويل لأحد هذين الركنين ركن الشروط الشكلية وركن حسن النية . يترتب على ذلك اعتبار التحويل ناقصا أى بالقبض والوكالة ويجوز للمدين فى هذه الحالة الدفع فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع التى يجوز له الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى والمحيلين السابقين (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٥ المجموعة ٤٧ ص ١٢٣ وآخر فى ٦ ابريل سنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٦٦)

« ومن حيث ولو ان الأصل فى المعاملات حسن النية وعلى من ادعى خلاف ذلك اثبات العكس وسوء النية وعبء الاثبات يقع عليه وحده الا أن المستفاد من نصوص القانون فى المواد ١٣٢ تجارى وما بعدها الخاصة بضرورة ذكر تاريخ التحويل فى الحوالة الصحيحة وباعتبار التلاعب فى تاريخ التحويل تزويرا والمتعلقة بالآثار القانونية المترتبة على دفع الدين قبل الاستحقاق ومن ان الدفع لا يبرىء ذمة المدين فى هذه الحالة بخلاف الدفع الحاصل فى الاستحقاق فانه يبرىء الذمة — المستفاد من كل ذلك ومن روح المشرع أن القانون يفترض حسن النية فقط فى التحاويل التى تحصل قبل ميعاد الاستحقاق أما التحاويل التى تحصل بعد ذلك فيفترض فيها القانون سوء نية المحال اليه وبأنه كان يعلم وقت الحوالة الحاصلة اليه بالدفوع التى يجوز للمدين الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى أو المحيلين السابقين . وعلى الأخص المتعلق منها بالسداد ولذلك تعتبر ناقصة وغير ناقلة للملكية . وبالوكالة والقبض فورا (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى اول ابريل سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢٢٥ و ٢٠ مايو سنة ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٠٨ و ١٥ مارس ٩١١ الجازيت ص ٩٥ والمجموعة ٢٢ ص ٢١٣)

« ومن حيث ان هذا الافتراض مبنى على قرينة قانونية غير قاطعة يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وقرائن الأحوال ويترتب على ذلك النتيجتين القانونيتين النتيجة الأولى أنه يجوز للمدين الدفع فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع التى يجوز له الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى وللمحيلين السابقين حتى ولو كان التحويل حاصلا قبل تاريخ الاستحقاق بشرط أن يثبت أولا سوء نية حامل السند وبانه كان يعلم وقت الحوالة بالدفوع الخاصة بالمستفيد أو المحيلين أو بأسباب عيوب أو بطلان أو فساد السند . والنتيجة الثانية أنه يجوز لحامل السند اثبات صحة الحوالة فانها ناقلة للملكية حتى ولو كان التحويل حاصلا بعد تاريخ الاستحقاق وذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والدفاتر التجارية وقرائن الأحوال فى الدعوى فاذا اثبت ذلك استحالت ناقصة وبالوكالة الى ناقلة للملكية وامتنع عن المدين الحق بالتمسك فى مواجهته بالدفوع التى يجوز الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى والمحيلين السابقين (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٠٠)

L'endossement d'un effet de commerce avant l'echéance ne confère au bénèficiaire de léndos qu'une présemption de tiers porteurs de bonnes fois susciptrble d'être detruite par la preuve contraire qui, lors-qu'elle resulte des elements de la cause, fait de dit bénéficiaire non plus un tiers porteurs de bonne foi, mais un simple mandateur à l'encaissement au quel le souscriptent a le droit d'apposer les exception apposable au bénéficiaire originale.

واستئناف مختلط فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (

المجموعة ٤٥ ص ١٧ وأول مارس سنة ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٨٣)

L'endossement irregulier est par présomption legale un enddossement de procuration mais faut dans les rapports entre endosseur et endossata ire que vis-à-vis du tiers par teur, la dite présemption n'est qu'une présomption simple pouvant êter detruite par ce dernier à la faveur de preuves extrinseques et notamment de ses livres de commerce et sa cerrespondance.

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومن مطالعة مستندات المدعى عليه الثانى المحيل ومن اقوال نفس المدعى عليه الأول فى مذكرته ان الحوالة الصادرة للمدعى ولو انها حصلت بعد تاريخ الاستحقاق الا انها صحيحة وناقلة للملكية وان المدعى وقت الحوالة كان يجهل الدفوع الخاصة بالمدعى عليه الثانى وما تعلق منها بسبب الدين والتخالص المزعوم ومن ثم فلا يجوز للمدعى عليه الاول الدفع فى مواجهته بالتخالص المقول بحصوله مع المدعى عليه الثانى المحيل والذى لم يقدم المدعى عليه الأول أى دليل لاثباته (يراجع فى ذلك مستندات المدعى عليه الثانى عن سبب الحوالة واقوال المدعى عليه الأول فى مذكرته عن ذلك حيث قال تحت علاقة المدعى عليه الثانى بنص الحرف الواحد ما يأتى : أوهم المدعى عليه الثانى المدعى ان ارباح الورشة مرتفعة جدا وطلب اليه ان يشاركه وسحب منه مبالغ كثيرة فلم يرد له شيئا بل استمر يطالبه بمبالغ لمشترى فحم لادارة الورشة . رفض المدعى وألح فى الانفصال وترك الشركة تصفى الحساب وحول له هذه الكمبيالة موهما إياه انه يداين المدعى عليه الاول فى مبلغ مبلغ ١٣٠ جنيها وهو قول غير حقيقى. الخ

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو ان ثبوت صحة الحوالة وانها ناقلة للملكية يعطى للمدعى الصفة فى رفع الدعوى ويغنى عن الكلام فى هذه النقطة إلا ان المحكمة ترى مع ذلك بحثها والرد عليها نشرا للقواعد القانونية على وجهها الصحيح وفى ذلك تقول ان الحوالة الناقصة او الحاصلة بطريق الوكالة والقبض ولو انها تعطى للمدين فى السند الحق فى دفع الدعوى فى مواجهة حامل السند بكافة الدفوع التى يجوز له التمسك بها قبل المستفيد والمحيلين السابقين الا انها تخول لحامل السند الحق فى رفع الدعوى والتقاضى باسمه وعلى هذا أجمع رجال الفقه والقضاء (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٧ فبراير سنة ٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٦٩ و ٥ يناير ٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ١١٦ و ٢٢ مايو ٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٢٤ و ١١ مارس ٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١٧١)

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثالث فيلاحظ بادىء الرأى ان المدعى عليه الثانى المحيل لم يدفع بسقوط حق المحيل بالرجوع عليه بالدين وما كان يجوز له ذلك لانه هو الذى أضاع باهماله على المدعى تمكين الأخير من المطالبة بقيمة السند فى الميعاد ثم اجراء بروتستو عدم الدفع ورفع الدعوى فى المدة التى حددها القانون وذلك بتحويل السند للمدعى بعد تاريخ الاستحقاق بمدة وعلى ذلك فلا يحق له التمسك بسقوط حق الرجوع عليه بالوفاء (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو مطول جزء رابع ص ٣٥٣ نبذة ٢١٣)

« ومن حيث ولو ان المدعى عليه الأول لم يقدم فى الدعوى ما يثبت سداد قيمة السند المطلوب الحكم بها إلا ان المدعى عليه الثانى المحيل يضمن الوفاء طبقا لنص المادة ١٢٧ تجارى (يراجع فى

ذلك ليون كان ورينو جزء رابع ص ٤٢٢ نبذه ١٩)

Seulement il va soi que l'endosseur d'un billet à ordre n'est garant que du paiement.

« ومن حيث انه لا يجوز فى هذه الحالة الأخذ بالقواعد المدنية الخاصة بضمان المحيل فى صحة الحوالة فقط وبانعدام مسئوليته فى الضمان اذا ما ثبت ذلك وعدم قيام المدين فى التخالص لانه من المبادىء المقررة ان القواعد المدنية الخاصة بالتنازل عن الديون والحوالة لا تسرى على الأوراق التجارية ومن بينها السندات تحت اذن التى يتم تحويلها بطريق التظهير فقط والتى ينص القانون التجارى على ضمان المحيل فى الوفاء فيها مع المدين ايضا (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢١٨)

Les réglesé tablies par la loi en matière de cession de créance ne sont pas applicables aux effets de commerce y compris le billet à ordre , destinés à circuler par voie d'endossément

« ومن حيث أنه ولو ان القانون يقضى بتضامن المحيل فى الضمان مع المدين الا ان المدعى لم يطلب ذلك فى مذكرته ولا يسع هذه المحكمة ان تعطى له طلبات أكثر مما رغب فيها

« ومن حيث ان الفوائد متفق عليها فى السند بثمانية فى المائة

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع غير صائب ويتعين رفضه والحكم للمدعى بطلباته مع النفاذ بنص المادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات

(قضية اسكندر خليل ابراهيم وحضر عنه الأستاذ فائق زكى ضد محمد ابراهيم نصر وآخر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٢

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠

محضر التسوية الودية . تعريفه . ماهيته . سريان قواعد القانون المدنى عليه . الفرق بينه وبين الصلح القضائى . اشتراط موافقة جميع الدائنين عليه . عدم سريانه على الدائن الموافق عليه دون توقيعه من باقى الدائنين . إلا إذا قبل التعامل به . صراحة أو ضمنا . وجوب أن تكون شروطه واحدة لجميع الدائنين . بطلانه فى حالة تمييز دائن على آخر عدم ضرورة التصديق عليه أمام القضاء.

المبادىء القانونية

١ — محضر التسوية الودية هو عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن دفع ديونه وبين جميع الدائنين يتنازلون بمقتضاه عن جزء من ديونهم قبله أو يقبلون دفع ديونهم على آجال أو يوافقون على الحالتين معا أى التنازل عن جزء من الديون وتقسيط الباقى بعد ذلك . ويحصل تارة قبل رفع دعوى إشهار الافلاس أو بعد رفعها .

٢ — لم ينص القانون التجارى على محضر التسوية الودية ولم يشر اليه ضمن أحكامه ومن ثم تسرى عليه قواعد القانون المدنى المتعلقة بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين والمنصوص عليها فى المواد ١٢٨ من القانون المدنى وما بعدها ويتنتج عن ذلك وجود اختلاف جوهرى بين هذا النوع من الصلح والصلح القضائى فيما يختص بكيفية تكوينه وشروط ذلك والآثار المترتبة عليه وأسباب بطلانه أو فسخه .

٣ — يشترط لصحة محضر الصلح الودى

وإحداث أثره القانونى موافقة جميع دائنى المدين عليه لأن موافقة كل دائن معلقة على موافقة باقى الدائنين فاذا لم يوافق عليه جميع الدائنين فى المدة المعينة لذلك فى المحضر أو فى مدة معقولة محى كل أثر ترتب عليه وأضحى كل دائن سواء وقع عليه أم لم يوقع فى حل من اتخاذ مايراه ملائماً له وصائناً لحقوقه كاملة.

٤ — لاتسرى قاعدة «الاتفاق قانون المتعاقدين» على الدائن الذى وقع محضر الصلح الودى فى حالة عدم توقيع باقى الدائنين لأن موافقة كل دائن على هذا المحضر معلقة على شرط توقيفى مستمد من طبيعة مثل هذه المحاضر والظروف المحيطة بها وهو موافقة باقى الدائنين. فاذا لم يتحقق الشرط ولم يوافق جميع الدائنين على الصلح انعدم الاتفاق وكل أثر قانونى يترتب عليه ورجعت الحالة إلى أصلها قبل محضر الصلح إلا إذا قبل الدائن الموقع عليه التعامل على أساسه.

٥ — يجوز أن تستنتج موافقة الدائنين على الصلح الودى من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالاتفاق بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية اليها. فاذا لم تكن كذلك فلايثبت الاتفاق. وعلى ذلك يكفى لاثبات موافقة احد الدائنين على الصلح قبوله لجزء من الدين إذا لم يعزز ذلك بظروف الدعوى وبقرائن أحوال أخرى.

٦ — يشترط لقيام محضر الصلح الودى والعمل بالشروط الواردة فيه أن تكون الشروط المذكورة واحدة بالنسبة لجميع الدائنين دون تمييز دائن على آخر. فاذا اتفق على غير ذلك وحرر المدين لأحد الطرفين شروطا خارجة عن محضر الصلح ميزه فيها عن الآخرين فان هذا الاتفاق الأخير يعتبر باطلا بطلانا جوهريا لمخالفته للنظام العام ولا ينتج أثره ويجوز للمدين وكل دائن طلب بطلانه وعدم العمل به.

٧ — لايشترط لصحة محضر التسوية الودية سواء تم قبل رفع دعوى اشهار افلاس أو بعدها التصديق عليه من أية هيئة قضائية.

المحكمة

«من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٠٥٦ قرشا ورسم البروتستو وقدره ٢٤٠ قرشا مرتكنا فى اثبات دعواه الى خمس سندات تحت اذن رقيمة ٢/١٣ و١٠/٢٨ و١٢/١٧/١٩٣٩ موقع عليها بامضاء المدعى عليه تتضمن مديونيته للمدعى أصلا فى مبلغ ٤٦٢٠ قرشا باقية للمبلغ المرفوعة به الدعوى والى بروتستو عدم الدفع الرقيم ١٩٣٩/١١/١٦ و١/١٦ و٢/١ و٢/١٧ و٢٩ - ٢ / ١٩٤٠

«ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأن المدعى مع دائنين آخرين عملوا معه محضر تسوية ودية رقيم ٧/ ٣ / ١٩٤٠ من مقتضاه تأجيل سداد الدين الى مواعيد موضحة بالمحضر المذكور وان هذه المواعيد لم تحل بعد وليس للمدعى مع ذلك المطالبة بقيمة سنداته فى مواعيد الحلول المبينة بها ضاربا صفحا عن المواعيد الجديدة المبينة بمحضر التسوية الودية واستند

فى اثبات دفاعه الى مشروع محضر تسوية ودية رقيم ٧ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه من دائنين بينهم المدعى

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى رد على ذلك ـ أولا ـ بأنه وافق على محضر التسوية الودية بعد أن تعهد له المدعى عليه بشروط أخرى للسداد خلاف الشروط الواردة فى المحضر المذكور التزم بموجبها المدعى عليه أن يدفع له قيمة مطلوبه على أربعة أقساط متساوية الأول فى ٥ يوليه سنة ١٩٤٠ وبأنه اذا تأخر فى سداد أى قسط يستحق مطلوبه بالكامل وقد تأخر المدعى عليه فى سداد القسط الأول وعلى ذلك استحق عليه كامل دينه ـ ثانيا ـ ان محضر التسوية الودية المذكور لم يتم بعد وانما هو عبارة عن مشروع محضر التسوية لم يوقع عليه من جميع الدائنين ومن ثم فلا يلتزم به واستند فى اثبات قوله الى ـ أولا ـ خطاب رقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يتضمن موافقته على الالتزام بدفع مطلوب المدعى منه بشروط تخالف شروط مشروع محضر التسوية وتميز المدعى عن باقى الدائنين الموقعين على المحضر المذكور ـ ثانيا ـ خطاب رقيم ٢٨-٩-١٩٤٠ الى المدعى صادر من طه السيد وشركاه من دائنى المدعى عليه يخبره فيه بأنه لم يوقع على مشروع محضر التسوية الودية المقدم من المدعى عليه ولم يوافق عليه والى أوراق القضية رقم ٢٤٧٧ سنة ١٩٤٠ جزئى تجارى المرفوعة من طه السيد المذكور ضد المدعى عليه

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين ـ الأول ـ ماهية محضر التسوية الودية والشروط الواجب توافرها فيه والأثر القانونى المترتب عليه ـ الثانى ـ هل يجوز المدين الاتفاق مع أحد الدائنين الموقعين على محضر التسوية الودية على شروط خارجة عن المحضر تميزه عن الدائنين الآخرين أو لا ـ الثالث ـ أثر الخطاب المرسل من المدعى عليه للمدعى بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٤٠ .

« ومن حيث ان محضر التسوية الودية concordat à l'aimable هو عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن الدفع وبين جميع الدائنين من مقتضاه يتنازل الأخيرون عن جزء من ديونهم قبله أو يقبلون دفع ديونهم على آجال أو يوافقون على الحالتين معا أى التنازل عن جزء من الديون وتقسيط الباقى بعد ذلك ويحصل تارة قبل رفع دعوى إشهار إفلاس وطورا بعد رفع الدعوى بذلك

« ومن حيث ان هذا النوع من الصلح لم ينص عليه القانون التجارى ولم يشر اليه ضمن أحكامه وعلى ذلك فتسرى عليه قواعد القانون المدنى المتعلقة بالتعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين والمنصوص عليها فى المواد ١٢٨ مدنى وما بعدها وينتج عن ذلك وجود اختلاف جوهرى بين الصلح المذكور والصلح القضائى فيما يختص بكيفية تكوينه وشروط ذلك والآثار القانونية المترتبة عليه وأسباب بطلانه أو فسخه

« ومن حيث انه يشترط لصحة محضر الصلح الودى واحداث أثره القانونى موافقة جميع دائنى المدين عليه لأن موافقة كل دائن معلقة على موافقة باقى الدائنين فاذا لم يوافق عليه جميع الدائنين فى المدة المعينة لذلك فى المحضر أو فى مدة معقولة محى كل أثر ترتب عليه وأضحى كل دائن سواء وقع على محضر الصلح أم لم يوقع فى حل من اتخاذ مايراه ملائما له وصائنا لحقوقه كاملة (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨

مجموعة ٤١ ص ١٤٢)

Il est de l'essence d'un concordat aimable d'etre accepte par tous les crèanciers, de sorte que le consent - ement de chacun d'eux est subordo• nné au consentement de tous les autres .

« ومن حيث أن القول بخلاف ذلك وأن مجرد التوقيع على محضر الصلح والرضاء به يلزم الدائن الموقع حتى ولو لم يوقع عليه من جميع الدائنين اعتمادا على قاعدة — الاتفاق قانون المتعاقدين — قول غير سديد - أولا - لأن موافقة كل دائن على محضر الصلح معلقة على شرط توقيفى وهو موافقة باقى الدائنين فاذا لم يتحقق الشرط ولم يوافق جميع الدائنين على الصلح انعدم الاتفاق وكل أثر قانونى يترتب عليه ورجعت الحالة الى أصلها قبل محضر الصلح اللهم إلا اذا قبل مع ذلك الدائن الموقع على محضر الصلح التعامل بموجبه - ثانيا - لأن هذا الشرط التوقيفى ولو لم ينص عليه عادة فى محاضر التسوية الودية إلا انه مستمد من طبيعة مثل هذه المحاضر والظروف المحيطة بها والغرض منها وعدم تصديق المحاكم عليها كما سيأتى بعد (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو تجاره جزء ٧ بند ٦٥٤)

Il faut pour qu'il, atteigne son but qu' il soit consenté â l' unanimité

(ويراجع ايضا حكم النقض الفرنسى فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٦ دالوز ١٨٨٦ جزء ١ ص ٤١٦

« ومن حيث ان موافقة الدائنين على الصلح يجوز أن تكون بالكتابة والتوقيع على محضر الصلح كما يجوز أن تستنتج من قرائن الأحوال والظروف المحيطة بالاتفاق بشرط أن تكون القرائن قوية ومؤدية اليها . فاذا لم تكن كذلك فلا يثبت الاتفاق وعلى ذلك فلا يكفى لاثبات موافقة أحد الدائنين على الصلح قبوله لجزء من الدين اذا لم يعزز ذلك بظروف الدعوى وبقرائن أحوال أخرى

Attandu que le fait par un creancier de recevoir le payement partiel de sa creance ne saurait par lui - même et à défaut de son intervention dans le contrat d'atre-moiement ou de tout autre circonstance de la quelle piusse légalement s'induire son adhesion

(براجع فى ذلك حكم النقض الفرنسى المشار اليه) .

« ومن حيث انه يشترط من جهة أخرى لقيام محضر الصلح والعمل بالشروط الواردة فيه أن تكون الشروط المذكورة واحدة بالنسبة لجميع الدائنين ليس فيها تمييز لدائن عن آخر فاذا اتفق على غير ذلك وحرر المدين لاحد الطرفين شروطا خارجة عن محضر الصلح يميزه فيها عن الآخرين فأن هذا الاتفاق الأخير باطل بطلانا جوهريا لمخالفته للنظام العام ولا ينتج أثره ويجوز للمدين وكل واحد من الدائنين طلب بطلانه ثم عدم العمل به (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء ٧ ص ٦١٥ بند ٦٥٦) .

« ومن حيث انه يجوز اعتبار الشروط المميزة المذكورة والعمل بها إذا أعلنت لباقى الدائنين ووافقوا عليها سواء ذكرت صراحة فى محضر الصلح أو لم تذكر واعلنوا بها بعد ذلك ثم وافقوا على تنفيذها (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه عن المادة ٥٠٢ من قانون التجارة الفرنسى جزء ٢ ص ٢٦٠ فقرة ٣) .

decislé encore que le traité interoenue entre le failli et l'unanimite de ses creanciérs est valable et fait cesser l'état de faillite encore bien qu'il contienne des avantage partic - ulier au porfit de certains créanciers si ces avantages ont èté fait publique-ment et du consentement de tous.

« ومن حيث ان محضر التسوية الودية سواء عمل قبل رفع دعوى اشهار افلاس أو بعد ذلك لا يصدق عليه من المحكمة ولا يلزم لصحة اجراء التصديق عليه من أية هيئة قضائية أيا كانت

(يراجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء ٧ ص ٦١٤ بند ٦٥٤) .

L' homologation judiciaire n'est pas nécéssaire pour lè concordat aimiable. la nécéssité de l'homologation a pour but principal de protéger les intérêts de la minorité les tribunaux auquelles elle serait demandée nė pourraient meme l'accorder ils ne sont pas institués pour donner leur approbation aux conventions intervėnues entre les particuliers,

« ومن حيث أن الثابت من الخطاب المرسل من المدعى عليه للمدعى انه يحتوى على شروط تختلف عن شروط محضر التسوية فيما يختص بميعاد السداد وجزاء التأخير فى سداد أى قسط من الاقساط وهذه الشروط تميز المدعى عن باقى الدائنين الموقعين على محضر الصلح ولم يخطر بها هؤلاء الدائنين ولم يتضح من ورق الدعوى موافقتهم عليها ومن ثم فتعتبر باطلة ولايجوز للمدعى التمسك بها حتى فى مواجهة المدعى عليه وعلى ذلك فلا تجيب المحكمة طلب المدعى الأخذ بها .

« ومن حيث انه عن محضر الصلح الذى يتقدم به المدعى عليه فالظاهر من ورق الدعوى والخطاب المقدم من المدعى والمرسل منه ومن أوراق القضية رقم ٢٤٧٧ سنة ١٩٤٠ تجارى انه لم يوافق عليه جميع الدائنين بل وافق البعض دون الآخر ومن ثم فلا ينتج أثره القانونى بالنسبة للمدعى ويجوز له مع ذلك مطالبة المدعى عليه بحقه طبقا لسندات الدين المقدمة منه

« ومن حيث انه بالنسبة لموضوع الدعوى فعلى حق من السندات تحت اذن السابق الاشارة اليها ومن عدم تقديم المدعى عليه مايفيد التخالص فيتعين الحكم عليه بطلبات المدعى مع الفائدة بواقع ٨ ٪ سنويا للاتفاق عليها فى السندات ومع تثبيت الحجز التحفظى لحصوله طبقا للقانون ومع النفاذ بلا كفالة عملا بنص المادتين ٣٩٠ و٣٩٣ مرافعات

(قضية محمد افندى عثمان فهمى ضد محمود احمد خاطر افندى رقم ١٨٥١ سنة ١٩٤٠ ؛ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٧٣

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — شركة . عقد شركة . اشتراط توقيع المديرين معا . تفسيره .

٢ — شركة . تصرف شريك غير مأذون له بالادارة . أثره . التزام الشركة بقيمة ما انتفعت به

٣ — شركة . مدير الشركة . توكيله غيره . جوازه

٤ — شركة تضامن . تضامن الشركاء فى تعهداتها . التزام الشركة بالتعهد أصلا .

٥ — شركة تضامن . مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء جوازها .

٦ — شركة تضامن . مديرها . اعتباره وكيلا عن الشركاء . الحكم ضده يحوز قوة الشىء المقضى به . ضد الشركاء والشركة . الحكم ضد شريك غير مدير . عدم جواز تنفيذه على الشركة

٧ — شركة . انحلالها . باتفاق الشركاء . وجوب نشر سبب انقضائها .

٨ — شركة . مديرها انتهاء وكالته عند فسخها حلول المصفى محله . تمثيله للشركة بعد فسخها .

٩ — شركات . شخصيتها المعنوية . استمرارها حتى انتهاء التصفية

١٠ و ١١ — تصفية الشركات . مدلولها . مخاصمة الشركة . حال التصفية تبقى فى مركزها

١٢ — مصف . اعتباره وكيلا للشركة . لا وكيلا عن الشركاء

المبادىء القانونية

١ — اذا نص فى عقد الشركة على ضرورة توقيع المديرين معا فسر ذلك بان المقصود من هذا الشرط اتفاق المديرين فى العمل وقد تكون الموافقة صريحة أو ضمنية وليس من الضرورى حصول توقيع بامضاء أو ختم على المحرر

٢ — فى حالة حصول تصرفات من

شريك غير مأذون بالادارة ان حصلت التصرفات باسم الشركة ولمصلحتها تلزم الشركة بقيمة ما انتفعت به .

٣ — لمدير الشركة أن يوكل عنه غيره فى أداء بعض أعمال الشركة ولو أنه محروم فى شركات التضامن من إنابة غيره فى القيام بكامل أعمال الشركة

٤ — الشركاء فى شركة التضامن كفلاء متضامنين لتعهداتها قبل الغير فالشركة تلزم كمدينة أصلية ويلزم الشركاء كضمان متضامنين لها

٥ — للدائنين مقاضاة شركة التضامن أو أحد الشركاء والقول بأن على الدائن أن يقاضى الشركة - أولا - لاثبات دينه قبل مقاضاة الشركاء قول يناقض صريح نص المادة ٢٢ من القانون التجارى القاضية بتضامن الشركاء مع الشركة فى علاقتهم بالغير

٦ — يعتبر المدير وكيلا عن الشركة كما يعتبر وكيلا عن الشركاء فى شركات التضامن فالحكم عليه يحوز قوة الشيء المقضى به ضد الشركاء وضد الشركة بعكس الحال عند الحكم على أحد الشركاء غير المديرين فهو حكم لا ينفذ فى حق الشركة إذ ليس الشريك وكيلا عن باقى الشركاء أو الشركة

٧ — اذا انحلت الشركة باتفاق الشركاء وكان سبب انقضائها عارضا جاء فى وقت سابق للوقت المحدد لانقضائها بالعقد وجب نشر مستند الانقضاء

٨ — تنتهى وكالة مدير الشركة عند فسخها ويحل محله المصفى فيمثل الشركة بعد فسخها المصفى لها

٩ — تستمر الشخصية المعنوية للشركات حتى تمام تصفيتها على أن بقاء شخصيتها قاصر على أعمال التصفية فتستمر الشركة لهذه الأعمال فقط إذ أهليتها مقيدة بالقدر الضرورى اللازم للتصفية

١٠ — أعمال تصفية الشركات عبارة عن انهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وسداد الديون وبيع بضائع أو ممتلكات لسداد الديون وتعتبر التصفية قائمة حتى يقدم المصفى حسابا للشركاء عن أعماله

١١ — تخاصم الشركة عند تصفيتها فى مركزها إذ تبقى الشركة حافظة لمركزها لبقاء شخصيتها ويمثلها المصفى

١٢ — المصفى وكيل للشركة وليس وكيلا عن أشخاص الشركاء

المحكمة:

« حيث ان محصل دعوى المدعين أن المدعى عليهما أنشأا شركة تضامن بينهما بمشارطة مؤرخة أول ابريل سنة ١٩٢٨ لمدة سنتين وجعلا اسميهما عنوانا للشركة وذكرا بالعقد ضرورة توقيع الشريكين على كل تعهد ليسرى على الشركة التى أشهر عقد انشائها وأثناء قيام الشركة احتاجت لأخشاب تعهد أحد المديرين للآخر بالبحث عن نوع الخشب المطلوب حتى وجده عند المدعين واستلمته الشركة فلما طالبها المدعون بالأجرة قيل بأن عارية الاستعمال من عقود التبرع فيشترط فيها أن تكون بغير مقابل

« وحيث انه مادام عقد الشركة قد أجاز للمدعى عليهما أن يقوما بالأدارة مشتركين فلا ينفرد أحدهما بالعمل فان تعامل احدهما بناء على طلب المدير الآخر وموافقته وباشر عملا من أعمال الادارة التزمت الشركة به

« وحيث ان القول بأن الشركة غير ملزمة بنتيجة تعاقد انفرد به أحد المديرين وقد نص في عقد الشركة على أن التوقيع للشريكين مجتمعين يرد عليه بأنه اذا نص في عقد شركة على ضرورة توقيع المديرين معا فسر ذلك بأن المقصود موافقتهم وقد تكون موافقة صريحة أو ضمنية وليس من الضرورى وجود توقيعات المديرين على المحرر

« وحيث انه مادام التعاقد مع المدعين حصل من أحد الشريكين المأذون له بالتعامل باسم الشركة وبموافقة المدير الآخر وقد استفادت الشركة من عمله فهى ملزمة بقيمة ما انتفعت به وفوق ذلك فالخطابات المرسلة من أحد المديرين لشخص ما لأداء عمل معين يعتبر توكيلا والمدير أن يوكل عنه غيره فى أداء بعض أعماله ولو انه فى شركات التضامن محروم من انابة غيره فى القيام بكامل أعمال الشركة لان شركات التضامن من شركات الاشخاص يختار مديرها وأعضاؤها بسبب الثقة المتبادلة بينهم

« وحيث انه مادامت قد أصبحت الشركة ملزمة فللدائنين مقاضاتها للحصول على حقوقهم كمدينة أصلية كما لهم مقاضاة الشركاء كضمان متضامنين لهم

« وحيث ان نص المادة ٢٢ من القانون التجارى اعتبرت الشركاء فى شركة التضامن كفلاء متضامنين لتعهداتها قبل الغير وهذا يدل على أن الشركة تلزم كمدينة أصلية ويلزم الشركاء كضمان متضامنين لها إذ تعهد الشركاء قبل الغير مفترض حصوله من تفويضهم الضمنى لمدير الشركة ليلزمهم شخصيا بالدين عند تعاقده باسم الشركة وعلى ذلك فللدائنين مقاضاة الشركة أو أحد الشركاء بكامل الدين إذ ملزومية الشركاء تضامنية قبل الغير أى ان التضامن خاص بعلاقة الشركاء مع الغير فلا تضامن فى علاقاتهم مع بعضهم (ليون كان المطول جزء ٢ بند ٢٧٥ وما بعده وتالير الطبعة الثامنة بند ٤١٥)

« وحيث ان بعض العلماء الفرنسيين ومنهم ليون كان (المرجع السابق بند ٢٨١) قالوا بأن الشارع لما نص على تضامن الشركاء أراد أن يحدد مسئولياتهم هم وحدهم وعلاقتهم ببعضهم مع الغير فلم يرد الشارع أنهم هم والشركة متضامنون بل أراد القول بتضامنهم فيما يتعلق بعلاقاتهم مع الغير وخلصوا من ذلك الى القول بأنه من العدالة أن يطالب الدائنون الشركة أولا بالدين إذ هى المدينة الاصلية ثم بعد ذلك للدائنين مقاضاة الشركاء . هذا وقد سار القضاء الفرنسى على أن الدائن لا يرجع على الشريك إلا بعد الحصول على حكم قضى بالزام الشركة أو على الاقل بعد أن يثبت الدائن اتخاذ اجراءات ما من حصول انذار أو غيره ضد الشركة ولم يتمكن من الحصول على حقه وللدائن مقاضاة الشركة والشركاء معا (ليون كان المرجع السابق ص ٢١٠ والمختصر بند ١٥٦ وتالير بند ٤١٥ ولا كور بند ١٦٦ والاحكام الفرنسية الحديثة المشار اليها فى المرجع الاخير ودالloز مادة ٢٢ تجارى بند ١٣٦ وما بعده والملحق بند ٧٠٧ وما بعده) هذا والداعى للاخذ بهذه القواعد هو العدالة على حد تعبير ليون كان والعرف على حد تعبير تالير . وقد قبل بريرا لهذا الرأى أنه

بغير حكم ملزم للشركة لا يثبت الدين فلا يلزم الشركاء بشيء قبل ثبوت الدين بحكم صدر ضد الشركة وقد تأثرت بعض الأحكام الأهلية والمختلطة بالقضاء الفرنسي فأخذا به (يراجع شرح القانون التجارى لبيكوفر على المادة ٢٨ تجارى مختلط وشرح جلاد على المادة ٢٢ أهلى وحكم مختلط فى ٨ مارس سنة ٩٣٤ مجموعة احكام المحاكم المختلطة) وترى هذه المحكمة أن هذه الآراء اجتهادية أكثر منها قانونية إذ النص القانونى فى المادة ٢٢ تجارى القاضى بالتضامن لا يحتمل كل هذا الاجتهاد ولا اجتهاد مع النص

« وحيث انه فى دعوانا رفعت الدعوى على الشريكين في شركة التضامن وهما مديران لها والمدير يعتبر وكيلا عن الشركة كما يعتبر وكيلا عن الشركاء فى شركات التضامن فالحكم عليه يحوز قوة الشيء المقضى به ضدالشركاء والشركة (ليون كان بند ٢٨٣) فينفذ ضد الشركة كما ينفذ ضد الشركاء إذ كانوا ممثلين فى الدعوى بحضور وكيلهم وأما الحكم على أحد الشركاء فغير نافذ على الشركة مادام هذا الشريك غير مدير إذ هو غير وكيل عن الشركاء أو الشركة وفى حالتنا رفعت الدعوى على الشركاء جميعا فى شركة التضامن قبل الرجوع على الشركة وهذا جائز قانونا .

« وحيث انه فى ٩ مارس سنة ١٩٣٩ أنحلت الشركة باتفاق الشريكين ولما كان سبب انقضاء الشركة عارضا وجاء فى وقت سابق للوقت المحدد لانقضائها بالعقد فقد نشر مستند الانقضاء وتعين المدعى عليه الثانى مصفيا وبذلك انتهت وكالة مديرى الشركة عند فسخها وحل محلهما المصفى .

« وحيث انه ولو أنه من المسلم به فقها وقضاء أنه ولو أن المنطق كان يقضى بانتهاء شخصية الشركة بأنقضائها إلا ان ضرورة تصفيتها وقسمة اموالها بررا وجودها واستمرار شخصيتها المعنوية حتى تمام تصفيتها . على أن بقاء شخصية الشركة هو بقاء خاص بأعمال التصفية أى أن الشركة تستمر لهذه الأعمال فقط فلا تباشر غير انهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وسداد الديون وبيع البضائع أو الممتلكات لسداد الديون أى تصفية أعمال الشركة لا الاستمرار فيها فشخصية الشركة باقية فيما يتعلق بأعمال التصفية فقط والتصفية تعتبر قائمة حتى يقدم المصفى حسابا للشركاء عن أعماله عند انتهاء مأموريته

« وحيث ان الشركة تخاصم عن تصفيتها فى مركزها إذ تبقى حافظة لمركزها لبقاء شخصيتها ويمثلها المصفى فتعلن بمحلها فى شخص المصفى الذى يمثلها وقد اراد المدعون توجيه الخصومة للمصفى ولما كان المصفى لا يعتبر وكيلا عن اشخاص الشركاء فقد اختصم المدعون أعضاء الشركة جميعا وهم محقون فى ذلك لتضامن الشركاء مع الشركة فللدائنين مقاضاة الشركة فى شخص المصفى أو مقاضاته هو والشركاء أو مقاضاة الشركاء فقط وفى دعوانا قد تعهد المدعى عليه الثانى بعقد التصفية أن يسدد ديون الشركة وقد التزم بها وقد امضى المدعون على عقد التصفية ووافقوا على ما جاء به وضمنوا أحد الشريكين وهو المدعى عليه الأول فى حسن تنفيذ العقد أى أن المدعين قبلوا الزام المدعى عليه الثانى بسداد الدين ولذا فيقضى لهم بالزام هذا المدين بدينهم

« وحيث ان ما دفع به المدعى الثانى من عدم اختصاص المحكمة لأنه مقيم بمصر يرد عليه بأن الخصم الآخر يقيم بدائرة هذه المحكمة فهى مختصة مادام المدعى عليهم متعددين وأما عن الدفع الآخر الخاص بضرورة اختصام الشركة بمركزها بمصر فدفع غير مقبول إذ للدائن أن يقاضى الشركاء فى شركات التضامن قبل مقاضاة الشركة وأحد الشركاء يقيم بدائرة هذه المحكمة

« وحيث ان القول بأن الأخشاب تسلمت على سبيل عارية الاستعمال والعارية من عقود التبرع يرد عليه بأن حقيقة العقد هى عقد اجارة أشياء والاجارة بمقابل والأصل فى العرف التجارى أن الأعمال بمقابل وما دامت نية العاقدين ليست صريحة فى مخالفة العرف فيتعين الاخذ بما قصده العاقدان وفى الدعوى الحالية أخشاب كثيرة أرسلت من بلد لأخرى للاستعمال فى أعمال المقاولات وكان البحث عن مثلها عسيرا شاقا فمن العبث القول بأن المدعين شحنوا البضائع وصرفوا مصاريف نقل وحرموا من الانتفاع بها مدة وكل ذلك بغير مقابل

« وحيث ان المبلغ المطالب به لم يطعن عليه بطعن ما فيتعين القضاء به

(قضية قطي بروزوز وشركاهم وحضر عنهم الاستاذ قسطنطين سعاده بك ضد الخواجه كليمان دبانه وآخر رقم ٥٦٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى على ابو الغيط)

٢٧٤

محكمة اسكندريه التجارية الجزئية الأهلية

٢٢ ديسمبر ١٩٤٠

١ — مسئولية تضامنية . افتراضها فى الاعمال التجارية

٢و٣ — عادات تجارية مصدرها قوتها نية العاقدين . تعارضها مع قواعد القانون المدنى . حكمه .

٤ — قضاء تجارى . تطبيقه القانون التجارى . تطبيقه العرف التجارى عند عدم النص . وإلا فتطبق القانون المدنى .

٥ — مسئولية تضامنية . اشتباهها بشركة التضامن . أحواله .

٦ — جنحة مدنية . شبه جنحة مدنية . المسئولية عنها تضامنية

٧ — التزام . التخلص منه . لسوء نيته . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ — المسئولية التضامنية مفترضة فى الأعمال التجارية التى يباشرها معا مدينون غير مرتبطين بعقد شركة وهذا عكس الحال فى المسائل المدنية التى لا يؤخذ التضامن فيها بطريق الفرض .

٢ — العادات التجارية تستمد قوتها من نيــــة العاقدين ويتعيّن الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما حتى لو خالفت نصا صريحا فى القانون المدنى مادام هذا النص غير مانع أو آمر .

٣ — نص القانون المدنى على أن الضمان لا يفترض ولما كان التضامن مفترضا تبعا لنية العاقدين فى الأمور التجارية فقد انعقد الاجمـــاع فى فرنسا على أن النص الوارد بالقانون المدنى نص غير آمر أو مانع بل هو نص مفسر وقالوا إذا تعارضت العادات التجارية مع قواعد القانون المدنى طبقت .

٤ — القضاء التجارى يطبق أولا نصوص القانون التجارى فان لم يوجد نص طبق قواعد العرف وإن لم يوجد طبقت قواعد القانون المدنى .

٥ — قد تشتبه حالة المسئولية التضامنية بعقد شركة التضامن . فحالة ظهور أشخاص أمام المتعاقد معهم كما لو كانوا أعضاء فى شركة تضامن يجعلهم مسئولين بالتضامن نتيجة إتيانهم شبه جنحة مدنية نتجت من عدم تبصرهم .

٦ — المسئولية الناشئة عن جنحة أو شبه جنحة مدنية هى مسئولية تضامنية .

٧ — ليس للخصم أن يحتج بسوء نيته

للخلاص من التزام ما تبعا للمبدأ القائل .

Nul ne peut alléguer sa propre turpitude

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعى أن المدعى عليهما الأولين تعاقدا معه على توريد خبز لبعض السجون بالاسكندرية بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ وتحدد مكانا لتسليم الخبز محل على معروف وولده وفى يوم ٢١ أكتوبر سنة ٩٣٩ تحاسب الخصوم واستلم المدعى مبلغ ثلاثين جنيها بشيك صادر من المدعى عليه الأول للثانى وتحول للمدعى وفى يوم ٢٢ أكتوبر سنة ٩٣٩ كتب المدعى عليه الأول بخطه خطابا وقع عليه المدعى عليه الثانى طالبين من المدعى أن يستمر فى توريد الخبز وقد ورد الخبز فعلا وتبقى له المبلغ المطالب به

« وحيث ان المدعى عليه الأول أصر فى جميع أدوار التقاضى على أنه لم يتعاقد مع المدعى ولم يحرر الاتفاق بخطه فلما ندبت المحكمة خبيراً لتحقيق الخط أعترف بأن الخطاب بخطه

« وحيث انه تبين أن المدعى عليه الثانى قد تنازل للمدعى عليه الأول عن مقاولة التوريد ابتداء من أول يوليو سنة ١٩٣٩ بعقد ثابت التاريخ فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٩ وتصدق عليه فى ٢٠ يوليو سنة ٩٣٩ ورغم ذلك فقد أباح المدعى عليه الأول لنفسه أن يحرر بخطه خطابا بتوقيع المدعى عليه الثانى يطلب فيه الأخير من المدعى توريد الخبز أى أنهما أتيا معا أفعالا أدخلا بها الغش على المدعى فألقيا فى روعه أنهما شريكان أو متضامنان فى سداد ثمن الخبز إذ لا يفهم كيف استساغ المدعى عليه الأول لنفسه أن يكتب بخطه خطابا صادرا من المدعى عليه الثانى يطلب خبز مع أن التعهد بتوريد الأغدية تحول للمدعى عليه الأول

« وحيث ان المدعى يقول أن المدعى عليه الثانى تعاقد معه فعليه احترام عقده وقد استفاد المدعى عليه الأول من الخبز المورد للسجون فاستلم ثمنه ولذا فهما ملزمان بسداد ثمن الخبز

« وحيث انه ثابت أن المدعى عليهما الأولين تعاقدا مع المدعى وظهرا أمامه بمظهر الشريكين ومن المسلم به فقها وقضاء أن المسئولية التضامنية مفترضة فى الأعمال التجارية التى يباشرها معا مدينون غير مرتبطين بعقد شركة فاشتراكهم معا فى عمل تجارى واحد يجعل مسئوليتهم تضامنية وهذا عكس الحال فى المسائل المدنية التى فيها لا يؤخذ التضامن بطريق الفرض (لا كور بند ٣١١ وتالير بند ١٠٥٤ وليون كان جزء ٣ بند ٣٨)

« وحيث ان القانون المدنى هو القانون العام والقانون التجارى قانون استثنائى وذلك لأن القواعد المدنية كانت هى الأصل فلما اتسع شأن التجارة تولدت عادات مخالفة للقواعد المدنية عنى بجمع المهم منها فى قانون استثنائى هو القانون التجارى ولم يكن ممكنا حصر جميع العادات لتعددها واختلافها وفوق ذلك فقد جدت أيضا عادات نتيجة لتعدد المعاملات التجارية وتشعبها فمثل هذه العادات التى لم ينص عليها قانونا تستمد قوتها من نية العاقدين ويتعين الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما إذ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم والمعروف عرفا كالمشروط شرطا إلا لو كانت مخالفة لنص قانونى مانع أو آمر وقاعدة التضامن فى المواد التجارية عادة قديمة قال عنها

Pothier أنهـا le principe a passé en maxime وهى معبرة عن نية العاقدين وقد قيل إن التضامن ناتج من افتراض وجود شركة بين العاقدين (ليون كان المطول جزء ٣ بند ٣٨) ولذا قال بعض الشراح بأن التضامن لا يوجد إذا كان الدائن لم يكن يظن وجود شركة بين المدينين (بواتيل بند ٤٣٥) غير أن هذا الرأى الأخير مرجوح

« وحيث ان هذه العادة فى مصلحة التجارة إذ الأخذ بهـا مشجع للدائنين لضمان الحصول على حقوقهم ويسهل للمدينين سبيل الحصول على مايطلبون من مال وغالبيـة الفقة والقضاء فى فرنسا يقر هذه القاعدة رغم نص المادة ١٢٠٢ مدنى المقـابلة للمـادة ١٠٨ مدنى مصرى عندهم القائلة بأن التضامن لا يؤخذ من طريق الفرض بل يجب أن يكون صريحاً وقالوا إن العرف التجارى الخاص بالتضامن يؤخذ به إذ نص المـادة المدنية غير آمر أومانع وهونص مفسر c'est une disposition interputative (ليون كان المختصر ص ١٤ والمطول ص ٣٧) ويجب الأخذ بمـا اتفق عليه الفقه والقضاء فى فرنسا إذ من المسلم به أنه تطبق أولا نصوص القانون التجارى فان لم يكن بها نص تطبق قواعد العرف فان لم يوجد عرف تطبق قواعد القانون المدنى (ليون كان جزء أول ص٩١)

« وحيث انه قد تشتبه حالة المسئولية التضامنية بعقد شركة التضامن فى حالة ظهور أشخاص أمام المتعاقد معهم بمظهر الشركاء المتضامنين بدون وجود شركة تضامن أووجود نية لانشائها وهذا المظهر يجعل المتعاقد معهم يعتقد بوجود مسئولية تضامنية بينهم وفى هذه الحالة يلزمون متضامنين وهذه المسئولية التضامنية نتيجة لعدم التبصر فى إدارة العمل التجارى imprudence commerciale ناتجة من شبه الجنحة التى أتوها

" Ces agissements conjoints ont induit on pu induire les tier en erreur et leus faire croire à une responsabilité sociale contractuelle, en réalité inexistante . De cette faute commune s'engendre une responsabilité quasi - delictuelle; le concours dans l'acte culpeux oblige ses auteurs quant à ses conséquences.

فقرة ٤٧٣ جزء ٣ القانون التجارى البلجيكى .
" Les Novells Corpus juris Beljica„

ومن المسلم به فقهاء وقضاء أن المسئولية الناشئة عن جنحة أوشبه جنحة مدنية هى مسئولية تضامنية (بلانيول بند ٩٠٠ وما بعده)

« وحيث انه مادام قد ظهر المدعى عليهما الأولين امام المدعى كشريكين متضامنين وطلبا منه توريد الخبز فهما مسئولان بالتضامن قبـله لأداء ثمن الخبز ولا يستطيع المدعى عليه الأول محرر التعهد أن يدفع مسئوليته قائلا أنه كان سىء النية إذ كان وقت التعاقد هو المتعهد بتوريد الخبز وقد طلب من المدعى عليه الثانى أن يوقع على التعاقد غشا منه وذلك لأنه ليس للخصم أن يحتج بسوء نيته للخلاص من التزام تبعا للمبدأ القائل nul ne peut alléguer sa propre turpitude

« وحيث ان المدعى عليه الثالث أقر بتوريد الخبز وبتسليمه للسجون وتقـدمت ايصالات التوريد أيضا ولو كان المتعهد ورد الخبز بغير واسطة المدعى لتجرأ على الجهر بذلك ولم يفعل

« وحيث ان المدعى طلب تعويضا عن دفاع المدعى عليه الأول الكيدى وثابت من اجراءات التقاضى انكار حق المدعى بطارق ملتوية عطلت المدعى عن الوصول الى حقه وهو تاجر بالسرعة

الواجبة ولذا يتعين الزامه بهذا التعويض طبقا لنص المادة ١١٥ مرافعات

(قضية توفيق افندى واصف وحضر عنه الاستاذ فليكس بزاوين ضد احمد افندى على وآخرين رقم ١٣٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى على ابو الغيط)

٢٧٥

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الاهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

المبادىء القانونية

فواتير مدى قوتها فى الاثبات . حجتها على مرسلها والمرسلة اليهم . قبولها.

١ ـ المادة ١٠٩ من القانون التجارى الفرنسى اعتبرت من بين أدلة الاثبات فى المواد التجارية الفواتير المقبولة فاعتبرتها مثبتة للتعاقد الوارد بها ولم يأت المشرع المصرى بنص مماثل مكتفيا بنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٤ من القانون المدنى اللذين أباحا الاثبات فى فى المواد التجارية بكافة طرق الاثبات

٢ ـ الفواتير حجة على مرسليها ولو لم يوقعوا عليها

٣ ـ لكى تكون للفواتير قوة إثبات ضد المرسلة اليهم يتعين قبولهم لها

٤ ـ قبول الفاتورة ليس تعاقدا جديداً بل هو إقرار بتعاقد سابق

٥ ـ القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا فهو صريح فى حالة الاقرار بالاستلام بخطاب أو باعادة احدى الفاتورتين المرسلتين موقعا عليها من المستلم والقبول الضمنى قد يستنتج من سكوت المستلم مدة طويلة بعد استلام الفاتورة

٦ ـ الفاتورة المقبولة كما تثبت عقد البيع وعقد الوكالة وغيرهما من العقود تعين أيضا المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشىء عند التعاقد اذا تعين فيها مكان سداد الثمن

المحكمة

« حيث ان المدعى أرتكن فى اثبات دعواه على فاتورة مقدمة مبين فيها مقدار الدين وسببه

« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة الأحوال التى تعتبر فيها الفاتورة المقبولة facture acceptée دليل اثبات فى المواد التجارية

« وحيث ان المادة ١٠٩ من القانون التجارى الفرنسى اعتبرت من بين أدلة الاثبات فى المواد التجارية الفواتير المقبولة فاعتبرتها مثبتة للتعاقد الوارد بها ولم يأت المشرع المصرى بنص مماثل مكتفيا بنص المادتين ٢١٥ و ٢٣٤ من القانون المدنى وجاء فيهما ان الاثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

« وحيث ان الفواتير حجة على مرسليها ولو لم يوقعوا عليها ماداموا هم مرسليها ولكى تكون للفواتير قوة اثبات ضد المرسلة اليهم يتعين قبولهم لها وأما مجرد ارسال فاتورة فلا يثبت حقا إذ لايصح أن يميز ادعاء مكتوبا بحق على ادعاء شفوى به وهذا القبول ليس تعاقدا جديدا بل هو إقرار بتعاقد سابق

« وحيث ان القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا وقبول الفاتورة الصريح يكون بتحرير المرسل اليه خطابا للمرسل ينبئه فيه باستلام الفاتورة وقبول الصفقة وفى حالة ارسال صورتين من الفاتورة يثبت القبول الصريح باعادة احداها

موقعا عليها بالاستلام . وفى حالة القبول الصريح للفاتورة يعتبر المدين مقرا للدين وأما القبول الضمنى فقد يستنتج من سكوت المستلم مدة طويلة بعد استلام الفاتورة بدون اعتراض منه فسكوته يعتبر قرينة على صحة ماهو وارد بالفاتورة والقرائن أدلة اثبات فى المواد التجارية (ليون كان المختصر بند ٣٩١ والمطول جزء أول بند ٣٨٩ وجزء ٣ بند ٦٣ — ولاكور بند ٣١٧ وتالير بند ١٠٥٦ وملش وفاهل بند ٢٠٦ وما بعده) وقد قضى بأنه اذا استلم مشتر فاتورة والتزم الصمت شهرين ثم أنكر الاستلام فسكوته الطويل يعتبر قبولا ضمنيا للفاتورة وليس له أن ينكرها بعد قبوله الضمنى لها (دالوز شرح مادة ١٠٩ تجارى بند ٣٤)

« وحيث ان الفاتورة المقبولة كما تثبت عقد البيع وعقد الوكالة وغيرها من العقود تعين أيضا المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشىء عن التعاقد اذا تعين مكان سداد الثمن (ليون كان المطول المرجع السابق)

« وحيث انه فى الدعوى الحالية أرسلت فاتورة للمدعى عليه فأقر صراحة بخطاب مرسل منه باستلامها وبالدين فيتعين القضاء بالدين مع شمول الحكم بالنفاذ طبقا لنص المادة ٣٩١ مرافعات

(قضية ديزيدير رازوفسكى ضد الخواجه سوتيرى سوتير بادس رقم ٣٢٦ سنة ٩٤١ . رئاسة حضرة القاضى على ابو الغيط)

القضاء المستعجل

٢٧٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ يوليو سنة ١٩٤٠

حجز تحفظى تحت يد الغير بمقتضى سند . تعرض السند . شروطه

المبادىء القانونية

١ — المقصود بالسند . هو الورقة المثبتة للالتزام والمحاسبة التى تحصل بين شخصين ملزمة لهما بمدى ماتتضمنه وبالقيود الواردة بها — ويجوز توقيع حجز ما للدين لدى الغير بمقتضى صورة من مثل هذه المحاسبة موقعا عليها من وكيل المحجوز عليه بأنها طبق الأصل — طالما أن صفة الوكيل وحصول المحاسبة الأصلية غير منكورين إذ يتوفر فيها عندئذ معنى السند المسوغ للحجز بحسب مفهوم المادة ٤١٠ مرافعات

٢ — لا يصح توقيع الحجز إلا لدين محقق الوجود وحال الأداء — ومعين القيمة نقدا — والأصل فى الالتزامات أن تكون منجزة — مالم تقرن بوصف من الأوصاف المعدلة لاثرها — كالأجل أو شرط التعليق وإذا كان الالتزام معلقا على شرط موقف ولما يتحقق هذا الشرط — فانه لا يصح توقيع الحجز — إذ الدين يعتبر عندئذ غير محقق الوجود

٣ — قد ورد بالنص العربى للمادة ٤١٠ مرافعات — أن الحجز لا يصح إلا لدين خال من النزاع — إلا أن الأصل الفرنسى لهذه

المـادة قد عبر عن هذا المعنى بلفظ liquide والتعريب الصحيح لذلك هو أن يكون معينا نقدا ، فان لم يـكن قد توفر ذلك فى الدين فيتعين اللجوء للقاضى ليقدر القيمة التى يصح توقيع الحجز من أجلها . إذا استطاع ذلك من العناصر المثبوتة فى السند . أما إذا أخذ بظاهر النص العربى — فان النزاع بطبيعة الحال إما أن يكون منصبا على وجود الدين وعندئذ يـكون غير محقق الوجود أو منصبا على تحديد مقداره فلا يـكون غير مصفى.

وإما أن يكون النزاع واقعا على انتهائه بعد ترتبه فى الذمة لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات . وهنا يشترط لولاية القضاء المستعجل برفع أثر الحجز أن يكون انقضاء التعهد ثابتا بشكل لا شبهة فيه أما إذا قام النزاع الجدى حوله فانه يمتنع عليه التصدى للدعوى

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى كما يستخلص من صحيفة افتتاحها . ومن مرافعة وكيل المدعى انه لما ازمع تشييد عمارتين بشارع قصر النيل . كلف المدعى عليه بوضع تصميمهما والاشراف على بنائهما في مقابل مبلغ ٣٤٥٠ جنيها بخلاف ٢ ./ من قيمة المقاولة المعقودة مع شركة صيام محمد . وانه بمناسبة رغبة المدعى فى عقد قرض مع البنك العقارى المصرى مؤمن برهن على هاتين العمارتين . طلب اليه ان يقـدم كشفا بحساب المدعى عليه . فعملت محاسبة بينهما بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ وقع عليها المدعى عليه صفيت فيها اتعابه بمبلغ ٣٠٠ جنيه لغاية التاريخ المذكور . وعلق اداؤها على اتمام البناء وأودعت لدى البنك العقارى . وانه عقب ذلك ظهر ان المدعى عليه ارتـكب أخطاء فنية . من شأنها فضلا عن اسقاط حقه فى الاتعاب . الزامه بتعويض ما لحق المدعى من اضرار . ولـكنه أوقع حجزا بمقتضى هذه المحاسبة بتاريخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٠ تحت يد مستأجرى العمارتين وفاء لمبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا وعشرها فأقام المدعى هذه الدعوى بطلب اعتباره عديم الأثر قانونا لمخالفته للأركان الجوهرية المنصوص عليها فى المادتين ٤١٠ ، ٤١٢ مرافعات ارتكانا على الأسباب الثلاثة الآتية : —

١ — السند الذى أوقع به الحجز لم يوقع عليه من المدعى

٢ — ان هذا السند خاص باتعاب عن اعمال كانت جارية وقت تحريره ولما تـكن قد تمت . فالمديونيـة فيه معلقـة على شرط توقيفى لم يثبت تحقيقه

٣ — ان الدين المذكور لم يحدد فيه أجل للدفع وانه غير خال من النزاع .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الأول فظاهر من الورقة التى توقع الحجز بمقتضاها انها عبارة عن محاسبة حصلت بين الطرفين . فهى صـادرة من الجانبين . وملزمة لهما بمدى ما تتضمنه وبالقيود الواردة بها طالما انها غير منكورة من أيهما . والمدعى لا ينكر صدور هذه المحاسبة وحصولها بينه وبين المدعى عليه ـ وأن الصورة التى توقع بها الحجز موقع عليها من وكيله بأنها طبق الأصل . كما ان المدعى فى صحيفة الدعوى وفى مرافعته لا يقر بحصولها فقط بل يتمسك بها ويستند عليها ويحاج خصمه بمدلولها . فمن غير المفهوم إذن والحالة هذه ـ ان يحتج بانه لم يوقع عليها . إذ المقصود بالسند هو الورقة المثبتة للالتزام . وصورة المحاسبة مقرونة بتوقيع وكيل المدعى

وباقرار هذا الأخير بحصولها . يتوافر فيها معنى السند المسوغ للحجز بحسب مفهوم المادة ٤١٠ مرافعات

« ومن حيث انه بالنسبة للسبب الثانى . فحقيق ان السند الذى يوقع به الحجز يجب أن يتضمن التزاما بدين محقق الوجود certaine — وانه اذا كان هذا الدين معلقا على شرط موقف suspensive وتوقع الحجز قبل تحقيق الشرط ، فان الحجز يكون باطلا . ولكن إذا صح أن الدين المثبوت فى المحاسبة قد علق على إتمام تشييد العمارتين " jusqu'à leur complet achévement. " مع منازعة المدعى عليه فى هذا التعليق . واصراره على أن المحاسبة كانت منجزة لغاية يوم ٣١ مايو سنة ١٩٣٨ تاريخ تحريرها ـ وان هذا التعليق قد دس بعد ذلك بمعرفة المدعى فى الصورة الوحيدة التى استحصل عليها ـ انه اذا صح هذا ـ فانه لانزاع فى ان عملية التشييد قد تمت ـ بل وصار استغلال العمارتين بتأجيرهما للغير ـ ولقد يكون لهذا الدفاع وجاهته لو أن الحجز قد توقع قبل تحقيق شرط التعليق باتمام التشييد . إذ عندئذ قد كان يصح المحاجة بأن الدين لم يصبح محقق الوجود . أما والحجز قد توقع بعد وقوع شرط التعليق وتحقق وجود الدين تبعا بتحقق مآل الشرط فان هذه المحاجة تصبح عديمة الجدوى ـ وهنا تلاحظ المحكمة أن المدعى يخلط بين اتمام التشييد ـ وهو الشرط الذى علق عليه الالتزام . وبين سقوطه بعدذلك للأسباب التى يتذرع بها للايهام بوجود النزاع فى الأداء مما سيكون محل بحث السبب الثالث .

« ومن حيث انه عن السبب الثالث فهو ذو وجهين . فمن جهة يحتج المدعى بأنه لم يعين فى المحاسبة أجل للدفع . وهو قول غير مفهوم إذا لوحظ أن الأصل فى الالتزامات أن تكون منجزة حالة الأداء مالم تفرد بوصف من الأوصاف modalites المعدلة لأثرها المنجز كالأجل terme أو شرط التعليق condition فاذا صح أن الالتزام فى المحاسبة قد علق على شرط اتمام البناء وثبت حصول هذا الشرط ، فقد تحقق مآل هذا الوصف بوقوع شرط التعليق . وابتداء من هذا التاريخ يصبح الالتزام واجب الأداء طالما لم يقرن بأى أجل terme ـ ولاجدال فى حصول اتمام التشييد فيكون الأداء واجبا من هذا الوقت ـ ومن جهة أخرى . فان المدعى يتحدى بسقوط الأداء عنه ويتذرع لذلك بنسبة اخطاء فنية إلى المدعى عليه يزعم انه قد ارتكبها وكان من جرائها ان استولى المقاول على مبالغ بدون وجه حق . مما اضطر معه المدعى لرفع الدعوى على المقاول المذكور أمام المحكمة المختلطة لاسترداد هذه المبالغ كما أقيمت المبانى دون ترك المسافة القانونية بين المدعى وعبد العزيز رضوان بك ـ أحد الجيران ـ حتى استحصل هذا الأخير على حكم من محكمة مصر الأهلية بالزام المدعى بالتراجع بمبانيه إلى المسافة القانونية وخلص المدعى من ذلك إلى أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه ـ يكون بهذه المثابة غير خال من النزاع فيكون قد وقع باطلا ـ وهنا تلاحظ المحكمة أن النص الفرنسى للمادة ٤١٠ قد عبر عن هذا المعنى بلفظ liquide والتعريب الصحيح لذلك هو أن يكون معينا نقداً . فان لم يكن قد توافر ذلك فيه . فيتعين اللجوء للقاضى ليقدر القيمة التى يصح توقيع الحجز من أجلها ـ اذا استطاع ذلك من العناصر المثبوتة فى السند ـ ولا جدال فى ان المحاسبة التى توقع الحجز بمقتضاها ـ قد

حددت قيمة الالتزام بمبلغ ٣٠٠ جنيها مصريا . فهو مصفى liquide من هذه الناحية . أما إذا أخذ بظاهر النص العربي . فان النزاع بطبيعة الحال إما أن يكون منصبا على وجود الدين ونشوئه وعندئذ يكون غير محقق الوجود . non certaine أو منصبا على تحديد مقداره فلا يكون غير مصفى non liquide وقد استعرضنا هاتين الصورتين . وإما أن يكون النزاع واقعا على انتهائه بعد ترتبه فى الذمة لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات المنصوص عليها فى المادة ١٥٨ مدنى وهى الوفاء واستحالة التنفيذ impossibilité à execution والابراء والاستبدال والمقاصة واتحاد الذمة ومضى الزمن . وهنا يشترط لولاية القضاء المستعجل برفع أثر الحجز ان يكون انقضاء التعهد ثابتا بشكل لاشبهة فيه . أما اذا قام النزاع الجدى حوله فانه يمتنع عليه التصدى للدعوى (راجع كتاب قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب ص ٥٣٨ ، ٥٣٩ بند ١٠٦٠ ومابعده) والمدعى يستند فى انقضاء الالتزام لا إلى سبب من الأسباب المبينة آنفا وانما الى نسبة التقصير الى المدعى عليه في القيام بما التزم به ويظهر انه بهذا يدعى ان له حق طلب الفسخ . فضلا عن المطالبة بالتعويضات . ولكن يلاحظ هنا انهذا الفسخ لايمكن أن يقع الا بحكم قضائى . وقد نازع المدعى عليه فى موجبه وأنكر أى تقصير من جانبه — ولم يتقدم منالمدعى الدليلالقانونى الصحيح على حصوله . بل هذا الأمر لايزال موضوع النزاع القضائى بين الطرفين ولما يفصل فيه بعد نهائيا . فلا يستطيع القضاء المستعجل والحالة هذه التصدى لرفع الحجز بحجة سقوط الدين الذى توقع من أجله . وهو أمر لما يثبت بل لايزال محل المنازعةالجدية من الجانبالآخر . وذلك خشية المساس بأصل الموضوع . ومن ثم فيتعين القضاء بعدم الاختصاص مع الزام المدعى بالمصاريف طبقا للمادة ١١٣ مرافعات

(قضية عزيز بحرى افندى وحضر عنه الاستاذ فريد زنانيرى ضد الخواجه انطوان سليم نحاس رقم ١٥٩٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠

حراسة قضائية — أثرها بالنسبة للحارس وبالنسبة للمستاجرين .

المبادىء القانونية

١ — ان وضع عين تحت الحراسة القضائية ليس قضاء باجراء يحتمـــل التنفيذ المادى فى ذاته باخلاء العين من واضعى اليد عليها - بل هو اسناد صفة قانونية للحارس لادارة العين تمكنه من اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيقهذا الغرض — فى الحد الذى نص عليه الحكم

٢ — من أثر الحراسة — أن يفقدمالك العين أو الشريك فيها كل سبب قانونى فى وضع اليد عليها أو الانتفاع بها — إلا عن طريق الحارس ، وبمقدار صافى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه — والتأجير لشخص دون آخر هو من أخص أعمال الحارس — لايجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم — وله أن يتخـــذ من الاجراءات مايمكنهمن استغلالالعينسواء أ كانبدعوى

موضوعية أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب ذلك

٣ — إذا رفض أحد مالكى العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها ـ وكيفية أداء الأجرة — كان بقاؤه فيها بدون سند ـ وليس له أن يتمحل لهذا التجنى بأن له حصة شائعة فى الملكية — إذ الملكية شىء وتركيز الادارة وتنظيم الاستغلال شىء آخر — وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل لطرده

المحكمة

« من حيث ان وكيل المدعى عليهما دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بمقولة انهما يضعان اليد بسند صحيح إذ الثانية مالكة لنصيب فى العين والأول زوجها ومقيم معها — وليس من أثر حكم الحراسة إهدار الحقوق الثابتة قبل صدوره . وطرد الحائزين بسند بل كل مايستطيع الحارس هو مطالبتهم بالريع ومقاضاتهم بهذا الشأن موضوعا أما أن يلجأ الى القضاء المستعجل لطردهم فهذا مايمتنع عليه التصدى له

« ومن حيث انه مع التسليم بأن وضع عين تحت الحراسة القضائية ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ـ وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لادارة العقار فى الحد الذى نص عليه الحكم بمعنى ان حكم الحراسة لايقبل التنفيذ باخلاء العين من واضعى اليد عليها بل اسناد الصفة للحارس يمكنه من اتخاذ الاجراءات القانونية بخصوص العين — إلا ان من أثر الحكم أن تفقد الحراسة مالك العقار أو الشريك فيه كل سبب قانونى فى وضع اليد عليه وتحرمه من الانتفاع به و أاستغلاله إلا عن طريق الحارس وبمقدار صافى الريع بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه والتأجير لشخص دون الآخر هو من أخص أعمال الحارس لايجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من يمثلهم وله أن يتخذ من الاجراءات مايمكنه من استغلال العين المذكورة سواء أكان بدعوى موضوعية ـ أو بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب هذا الاستعجال (رشدى بك قاضى الأمور المستعجلة بند ٢٧٠، ٢٧٢) والمدعى يستند فى دعواه الحالية الى أن المدعى عليهما رفضا التعاقد معه بصفته الجديدة المسندة اليه ـ كما رفضوا دفع أجرة الجزء الذى يشغلانه ـ وفى الحق فقد استبانت المحكمة هذه النية من جانب المدعى عليهما واستظهرت لدى مناقشتهما بجلسة ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٠ التبييت على احتلال العين والاصرار على عدم أداء أجرة ما وبهذه المثابة يكون بقاؤهما فى العين على هذا النحو ـ مجردا عن أية صفة قانونية . بل ومن قبيل الغصب المادى الذى لايستند إلى سند حقيقى وليس لهما أن يتمحلا لهذا التجنى ـ بأن للمدعى عليها حصة شائعة فى الملكية ـ إذ الملكية شىء ـ وتنظيم الاستغلال وتركيز الادارة شىء آخر ـ وقد زال سند المالك فى الاستغلال ـ من يوم أن اسندت الحراسة الى المدعى ـ إذ أصبح وحده صاحب الصفة فى كيفية الادارة وتنظيم الاستغلال وليس للمالك إلا أن يطالبه بنصيبه فى الريع الصافى فى الحدود المبينة بحكم الحراسة إلى ان يفصل نهائيا فى النزاع الموضوعى . أما ان يحتل العين ويتعنت فى عدم أداء الأجرة أو الاتفاق مع الحارس على التأجير ففوضى صريحة هى مارمى حكم الحراسة أن يضع حداً لها . ويخلص مما ذكر ـ أن يد المدعى عليهما وقد أصبحت من قبيل الغصب المادى المجرد عن

أية صفة قانونية . فان القضاء المستعجل يختص بازالتها ومناط الاستعجال هو أن فى استمرارها على هذا النحو مايضار به المدعى ضررا متواصلا يتزايد بمرور الوقت ـ ومن ثم فانه يتعين رفض الدعوى والقضاء بطرد المدعى عليهما مع الزامهما بالمصاريف طبقا للمادة ١١٢ مرافعات مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية حسانين حسن حسانين بصفته حارسا قضائيا ضد محمد احمد بدوى المرجانى وأخرى رقم١٨٥٣سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية
قضاء الامور المستعجلة

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠

ولاية القضاء المستعجل . اختصاصه بطلب الزوج اثبات حالة معينة فى زوجته . متى تبين عنصر مالى — عدم قبول الدعوى

المبادىء القانونية

١ — انه مع التسليم بأن القضاء المستعجل لايختص إلا بما تمتد اليه ولاية المحاكم الأهلية — ويمتنع عليه التصدى لما هو من مسائل الأحوال الشخصية — إلا أن تخصيص الدعوى التى يرفعها شخص ضد مطلقته لاثبات حالة معينة هى تعيين تاريخ زوال غشاء البكاره وعمر الجنين الذى قد تحمله — إن وجد — ان تخصيصها بأنها تمهيد لنزاع بحت من الأحوال الشخصية — هو تخصيص بلا مخصص وتأويل للدعوى بما قد لاتحتمله الغاية المرجوة منها — إذ القصد البدائى هو صيانة دليل قد تستهدف معالمه للتغيير أو الزوال . وقد يحتمل النزاع الموضوعى وجها آخر غير الوجه الشخصى — ومتى استبان مثل هذا الوجه المالى . فأن المحاكم الأهلية تصبح مختصة بالدعوى

٢ — ان التنفيذ العينى القهرى ـ قد يكون غير منتج ـ أو غير مستحب لما فيه من حجر شديد على الحرية الشخصية — وفى اللحاق بالمرأة واجبارها ليكشف عليها فى أخص جزء من جسمها — مساس شديد بحريتها الشخصية — وكرامتها الآدمية . فلا يمكن التنفيذ عليها بذلك كرهاعنها ـ ولهذه العلة فان الدعوى باثبات هذه الحالة الخاصة تكون غير مقبولة .

٣ — قد ابتكر القضاء نظرية الاكراه المالى لاجبار المدين بطريق غير مباشر على التنفيذ العينى فى مثل هذه الأحوال السابقة ـ ولكن القضاء بذلك فيه مساس بأصل الحق مما يقصر عنه اختصاص القضاء المستعجل .

المحكمة

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية

« من حيث ان مبنى هذا الدفع . ان هذه الدعوى تمهيد لنفى نسب وان القضاء المستعجل باعتباره فرعاً من المحاكم المدنية التى يتبعها لايختص إلا بما تمتد اليه ولاية هذه المحاكم ، وإذا كانت هذه ممنوعة من نظر دعاوى النسب ونحوها من مسائل الاحوال الشخصية امتنع على القضاء المستعجل نظر ماقد يعتبر تمهيداً لذلك .

« ومن حيث انه مع التسليم بأن القضاء المستعجل لايختص إلا بما تمتد اليه ولاية المحاكم

الأهلية . ويمتنع عليه التصدى لما هو من مسائل الأحوال الشخصية . فان تخصيص هذه الدعوى بأنها تمهيد لنزاع يحتسب من الأحوال الشخصية هو تخصيص بلا مخصص . وتأويل للدعوى بما قد لاتحتمله الغاية المرجوة منها . أو تدل عليه صحيفة افتتاحها . إذ القصد الظاهر منهـــا هو إثبات حالة معينة . هى تعيين تاريخ زوال غشاء البكاره وعمر الجنين الذى قد تحمله المدعى عليها — إن وجد — فالغرض البدائى هو صيانة دليل قد تستهدف معالمه للتغيير أو الزوال . أما لأى دعوى يراد صيـانة هذا الدليـل فهذا مايتنازعه الخصمان — إذ يصر المدعى على أنه يقصد الاستناد اليه فى دعوى تعويض يزمع إقامتها على المدعى عليها . وهذه تحصر غاية الدعوى فى أنها نفى نسب الجنين منه . وليس من شـأن هذه المحكمة أن تتغلغل فى بواطن الموضوع لتتعرف دخيلة نفس المدعى . وماهى الدعوى الموضوعية التى ينتوى إقامتها . ويمهد لها بهـذه الدعوى . وإنمـا يكفيها أن تستبين أن النزاع الموضوعى قد يحتمل وجهاً آخر غير النزاع الشخصى البحت فقد يزعم المدعى أنه قد تزوج المدعى عليهـا . على أنهـا بكر فاذا هى ثيب — وأن حمل الجنين سابق على تاريخ زواجه — وأن هذا الأمر أو ذاك قد أضر به . وإن له حقاً فى مطالبة المدعى عليها بالتعويضات — يكفى المحكمة أن تستبين هذا الوجه المالى الذى قد يحتمله النزاع — حتى تـكون المحاكم الأهلية مختصة بالدعوى ومن ثم فيتعين رفض هذا الدفع .

عن قبول الدعوى

« ومن حيث ان الحالة المطلوب اثباتها تتصل بجسم المدعى عليها . بل بأخص أجزائه — وهو ملمس العفة منها — وقد أصرت على امتناعها عن التنفيذ عليها طوعاً — فهـــل يجوز إجبارها على ذلك كرهاً . وبالقوة الجبرية manu militari

« ومن حيث ان التنفيذ العينى القهرى . قد يـكون غير منتج — كما اذا تعهد فنان بتأدية عمل فنى كالغناء او التمثيل أو التصوير أو يـكون غير مستحب لأن الاجبار يـكون فيه حجر شديد على الحرية الشخصية — كمافى حالة هذه الدعوى . إذ فى اللحاق بالمرأة وإجبارها للـكشف عليها مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الآدمية . وقد استقر الرأى فقهاً وقضاء فى مثل هذه الحالة على عدم اجبارها على ذلك . وأما ما قيل من ان مآل تنفيذ الحكم أمر يخرج عن نطاق الدعوى . فيجب أن لا يعيره القاضى التفاتاً . إذ تنتهى مأموريته بالفصل فيها فمردود عليه بانه من المسلم به ان للقاضى سلطة القضاء فى موضوع الدعوى decisoria judicie — والولاية على كل مايتصل بتنفيذ حكمه فيها ordinaria judicia وبهـذه الولاية يقدر أمر تنفيذ الحكم كعنصر من عناصر الدعوى فيرى ما اذا كان يحتمل التنفيذ فى الحدود المقررة قانوناً . كما يـكفل له التنفيذ فى هذه الحدود . وعلى أساس هذه الولاية تستند نظرية الاكراه المالى astreinte فيلزم القاضى الخصم بغرامة مالية يكرهه على الرضوخ للتنفيذ طوعاً . وقد نصت المادة ١١٧ مدنى على انه يجوز للدائن ان يتحصل على الأذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بازالة ما فعله مخالفاً لتعهده . مع الزامه بالمصاريف . وهـذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال . وهذا التقدير للظروف ومراعاة الامكان بحسب الأحوال الذى أولته المادة للقاضى هو تأكيد لجمع سلطتى الفصـل فى موضوع الدعوى وفيما يتصل بتنفيذ الحـكم على نحو ما فصل سابقاً . وأخيراً فاذا كان للقضاء ان

يجبر المدين على التنفيذ عينا بطريق غير مباشر بنظام الاكراه المالى . فان هذا ما يستطيعه قاضى الموضوع دون قاضى الاستعجال إذ تتنافى طبيعة اختصاصه مع القضاء بتهديد مالى لما فى ذلك من المساس بأصل الحق — ومما تقدم يتعين عدم قبول الدعوى (رشدى بك قاضى الأمور المستعجلة بند ٣٠٦ وما بعده — طرق التنفيذ لابى هيف بك ص ٨ حاشية « ١ » وكتاب الالتزامات لذهنى بك بند ٢٨١ والموجز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى بك بند ٤٣٥ ومابعده)

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات

(قضية اليوزباشى مصطفى افندى الكاشف وحضر عنه الاستاذ محمد عرفه ضد الآنسة عليه محمود عبد الحميد رقم ٢٠٢٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٢٧٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٥ يناير سنة ١٩٤١

كفيل متضامن — حلول اتفاق وحلول قانونى — الادعاء بملكية المحجوز لايقبل بذاته — كسند لوقف التنفيذ

المبادىء القانونية

١ — ان التدخل فى الخصومة لا يمكن أن يتصور إلا من شخص خارج عن نطاقها وكانت تؤثر فى مصلحة له — فيسوغ له القانون التدخل فيها منضما لأحد الخصمين ليحمى مصلحته المذكورة — وهذا هو المفهوم من المادة ٢٩٥ مرافعات — أما الخصم الأصلى فى الدعوى — فكما يجوز له أن يدفع دعوى مقامة عليه . فله أن يرفع دعوى فرعية ضد المدعى نفسه — وتوجيه الدعوى الى الخصم ليحكم فى مواجهته — هو اختصام له فى ذات الدعوى بحيث يصبح مثل هذا الخصم طرفا فيها وله أن يدفعها بكافة الدفوع الشكلية أو الموضوعية

٢ — اذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين بعض الدين الى الدائن . حل محله فى حقوقه بقوة القانون (م ٥٠٥ مدنى) . ويجوز الاتفاق مع الدائن على أن يقوم هذا الأخير بالتنفيذ قبل المدين بالنيابة عن الكفيل — واذا وجد كفيل متضامن آخر — كان الرجوع عليه محدودا بما ورد فى المادة ٥٠٦ مدنى — ومقتضاها ان حق الدائن — الذى حل فيه احد الكفلاء المتضامنين محله — وان كان غير منقسم قبل المدين — إلا انه منقسم قبل سائر الكفلاء . بحيث لا يرجع على أيهم إلا بقدر حصته فى الدين ومايخصه فى حصة المعسر منهم

٣ — ان الحلول الاتفاقى قبل الكفيل طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى — ليس أشد مؤونة فى آثاره من الحلول القانونى طبقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة وللمادة ٥٠٦ مدنى — فليس لأحد الكفلاء المتضامنين أن يتخذ من الحلول الاتفاقى ذريعة لتحميل الكفيل الآخر عبئا أكثر مما يحمله إياه القانون فى المادة ٥٠٦ مدنى

٤ — الادعاء بملكية المحجوز — بعد توقيع الحجز فعلا — لايجوز قبوله بذاته كسند لوقف التنفيذ بالبيع — إذ فى المقدور سلوك السبيل

القانونى الذى سنه الشارع وهو اقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٤٧٨ مرافعات فيوقف البيع بحكم القانون الى ان يفصل فى الملكية المحكمة

« عن قبول الاشكال شكلا وعن طلب المستشكل ضده الثانى تداخله خصما ثالثا

« من حيث ان الاشكال قدم قبل إتمام التنفيذ ببيع المحجوزات — أى فى الأوان المناسب فهو مقبول بلا نزاع من هذه الناحية — وانما محل الخلف بين المستشكل والمستشكل ضده الثانى — ان المصلحة فى التنفيذ لم تعد قاصرة على المستشكل ضده الأول وحده . بل أصبحت تشمل المستشكل ضده الثانى أيضا بعد أن أدى للمستشكل ضده الأول مبلغ ٦٢٠ م و ٩٠ ج وحل محله فى حقوقه بمحضر جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤١ مدنى مستعجل مصر فكان يتعين على المستشكل — أن يوجه الاشكال الى المستشكل ضده الثانى بطريق الخصومة الأصلية لاليحكم فى مواجهته فحسب — وانه إذ قصر توجيه الاشكال على هذا النحو فيكون غير مقبول لتوجيهه الى غير ذى صفة — أو على الأقل يسوغ للمستشكل ضده الثانى ان يتدخل خصما ثالثا بطلب استمرار التنفيذ — ولكن توجيه الدعوى لى الخصم — ليحكم فى مواجهته — هو اختصام له فى ذات الدعوى — بحيث يصبح مثل هذا الخصم طرفا فيها — وله أن يدفعها بكافة الدفوع الشكلية أو الموضوعية بما فى ذلك رفض الاشكال واستمرار التنفيذ — مادام ان له فى ذلك مصلحة مشروعة — وهو عين مايطلبه المستشكل ضده الثانى بطريق التداخل خصما ثالثا فيها ومن البداهة ان التداخل فى الخصومة لايمكن أن يتصور إلا من شخص خارج عن نطاقها — وكانت تؤثر فى مصلحة له — فيسوغ له القانون ولوجه فيها منضما لأحد الخصمين ليحمى مصلحته المذكورة وهذا هو ماتدل عليه عبارة المادة ٢٩٥ مرافعات أهلى . وقد جرى نصها بما يلى . « يجوز لغير المتداعين ممن يمكن أن يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى ..... الخ » أما الخصم الأصلى فى الدعوى فكما يجوز له أن يدفع دعوى مقامة عليه فله أيضا أن يرفع دعوى فرعية ضد المدعى نفسه (م ٢٩٤ مرافعات أهلى) ولكن المستشكل ضده الثانى لم يقم مثل هذه الدعوى بطلبات معينة بل مدار دفاعه هو رفض الاشكال واستمرار التنفيذ وهو مايستطيع طلبه كخصم فى الدعوى دون حاجة الى إجراء آخر فوق ذلك

« ومن حيث لما تقدم يكون الاستشكال مقبول شكلا ويكون طلب التداخل بصفة خصم ثالث غير قويم

عن موضوع الاشكال

« ومن حيث ان مبنى الاشكال أن الحكم المراد تنفيذه قد صدر لصالح المستشكل ضده الأول على المستشكل ضده الثالث مدينا وعلى المستشكل والمستشكل ضده الثانى ضامنين متضامنين وأن المستشكل ضده الثانى سبق له أن أدى نصف الدين الى الدائن فى القضية السابقة رقم ٣٥٣ لسنة ٩٤١ مدنى مستعجل مصر — فلم يبق بعد ذلك إلا النصف الآخر وهو الذى عرضه على الدائن بجلسة ١٣ يناير سنة ١٩٤١ فقبله . وبذا أصبحت ذمة المستشكل بريئة من كفالته للدين . فلا يسوغ التنفيذ عليه . ولأن المحجوزات المطلوب بيعها جميعها مملوكة له فهو بذلك يطالب وقف التنفيذ مع الزام المستشكل ضده الأول بالمصاريف .

« ومن حيث ان المستشكل ضده الأول تسلم المبلغ المعروض عليه وفوض الأمر بعد ذلك للمحكمة .

« ومن حيث ان المستشكل ضده الثانى — دفع الاشكال — بأنه بعد أن أدى مبلغ ٦٢٠ م و ٩ ج للمستشكل ضده الأول — وأحله هذا محله فيما له من الحقوق والضمانات وتعهد بالاستمرار فى تنفيذ الحكم على المحجوزات موضوع النزاع — وأن يرد اليه — ماعساه يفيض بعد استيفاء نصف الدين الآخر . وأن تحسب هذه الفضلة عند ردها على المستشكل ضده الثانى — خصما من نصف الدين الذى كان قد أداه للدائن وأنه بعد حلوله محله على هذا النحو قد أصبح له الحق فى التنفيذ عن طريق الدائن وضد المدين والمستشكل بصفته كفيلا متضامنا الى أن يستوفى المبلغ الذى أداه كما أضاف المستشكل ضده الثانى الى ذلك أن المحجوزات على كل حال ليست مملوكة للمستشكل وحده حتى يطلب ايقاف التنفيذ عليها وان الاشكال لا يمكن أن يكون وسيلة لايقاف التنفيذ بناء على مثل هذا السبب . بل مقام ذلك دعوى استرداد ترفع بالأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٤٧٨ م معدلة فيكون من أثرها عندئذ وقف البيع بحكم القانون . وخلص المستشكل ضده الثانى من دفاعه الى طلب رفض الاشكال واستمرار التنفيذ

« ومن حيث انه بعد ان أدى المستشكل نصف الدين الذى كان باقيا للمستشكل ضده الأول يكون هذا الأخير قد استوفى حقه الخاص وأصبح النزاع محصورا فى التنفيذ بالمبلغ الذى أداه المستشكل ضده الثانى للمستشكل ضده الأول وأحله هذا الأخير فى حقوقه بالنسبة له والتزم بالتنفيذ وفاء له نيابة عنه فهل من مقتضى هذا الحلول — أن يقتصر التنفيذ على المدين وحده أم يتعداه الى المستشكل باعتباره كفيلا متضامنا ؟ فاما بالنسبة للمدين — فللكفيل الرجوع على المدين بما أداه — ويحل محل الدائن فى حقوقه بقوة القانون (م ٥٠٥ مدنى) فالمستشكل ضده الثانى والحالة هذه محق فى أن يستمر التنفيذ ضد المستشكل ضده الثالث . والمستشكل ضده الأول إذ يقوم بهذا التنفيذ إنما يقوم به بطريق النيابة عن المستشكل ضد الثانى . بحسب ما اتفقا عليه بجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٤١ مدنى مستعجل مصر ، ومثل هذا الاتفاق جائز (راجع بودرى لاكانترى وبارد شرح الالتزامات . الجزء الثانى بند ١٥٦٨ مكرر) وأما بالنسبة للمستشكل . وباعتباره كفيلا متضامنا . فرجوع المستشكل ضده الثانى عليه بوصف أنه الكفيل الآخر المتضامن الذى أدى بعض الدين وحل محل الدائن فى حقوقه . ان هذا الرجوع محدود بما ورد فى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى . وقد نصت على انه «إذا وجد كفلاء متضامنون فالذى أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقى الكفلاء أن يؤدى له حصته من الدين مع تأدية مايخصه من حصة المعسر منهم » ومقتضى هذا أن حق الدائن الذى حل فيه أحد الكفلاء المتضامنين محله وان كان غير منقسم قبل المدينين إلا أنه منقسم قبل سائر الكفلاء . بحيث لا يرجع على أيهم إلا بقدر حصته فى الدين وما يخصه فى حصة المعسر منهم (راجع الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى بك بند ٥٥٦) وقد احتج المستشكل ضده الثانى بأن حلوله لم يكن قانونيا Subrogation légale — فحسب طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدنى بل اتفاقيا أيضا - Subrogation conventionnelle

طبقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة إذ أحله الدائن برضاه محله بالنسبة لما أداه قبل المدين ثم قبل الكفيل الآخر. كما اقترن هذا الحلول بابراء الدائن له من كفالته التضامنية. فلم يعد للمستشكل بصفته كفيلا آخر — إن أدى باقى الدين فحل بذلك محل المستشكل — ان يرجع عليه بمقتضى حق الرجوع. إذ أن كفالته كانت قد انتهت من قبل. ولكن من الثابت قانونا — ان آثار الحلول الاتفاقى قبل الكفيل ليست أشد مؤونة من آثار الحلول القانونى (راجع بودرى لاكانتنرى وفال فى الكفالة بند ١١٣٢) فليس للمستشكل ضده الثانى والحالة هذه ان يتخذ من الحلول الاتفاقى الحاصل بجلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ذريعة لتحميل المستشكل عبئا أكثر مما يحمله إياه القانون في المادة ٥٠٦ من القانون المدنى. بقيت مسألة ابراء الدائن لكفالة المستشكل ضده الثانى وآثر ذلك بالنسبة للمستشكل. ويبدو للوهلة الأولى ان مقام التحدى بذلك. لو أن المستشكل كان قد أدى الدين جميعه للدائن وأراد الرجوع على المستشكل ضده الثانى بوصف انه الكفيل المتضامن الآخر وباعتباره قد حل محل الدائن فيما له من الحقوق بالنسبة لما أداه. فيجوز حقا للكفيل الآخر الذى أبرىء من كفالته أن يحتج على الكفيل الآخر بابراء ذمته من الكفالة. ولكن الدعوى لا تنطوى على مقام كهذا المقام. فالمستشكل لا يرجع على المستشكل ضده الثانى بما أداه الى المستشكل ضده الأول. بل كل ما فى الأمر انه أدى باقى الدين الى الدائن. فبرأت ذمته من الكفالة تبعا لسقوط الدين الأصلى لأن الكفالة عقد تابع مصيره مرتبط بمصير العقد الأصلى المتبوع. وقبض الدائن من المستشكل ضده الثانى لنصف الدين لم يسقط أفضليته فى استيفاء باقى دينه. بل ان المستشكل ضده الثانى فى رجوعه بدعوى الحلول إنما يتأخر فى هذا الصدد عن الدائن. وهذا هو وجه من أوجه المفارقة بين الحلول والحوالة بالحق. لأنه اذا باع المحيل جزء من حقه وأبقى الجزء الآخر فان المحال له يستوى مع المحيل فى الرجوع على المدين ولا يتأخر أحد منهما عن الآخر (السنهورى — الموجز فى النظرية العامة للالتزامات بند ٥٧١)

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان التنفيذ بدين المستشكل ضده الأول الخاص قبل كل من المستشكل والمستشكل ضده الثالث. قد أصبح لا موجب له بعد أداء باقى دينه له بمعرفة المستشكل — وان التنفيذ بما أداه المستشكل ضده الثانى المستشكل ضده الأول صحيح قبل المستشكل ضده الثالث وأصبح غير جائز قبل المستشكل.

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى الذى انبنى عليه الاشكال موضوعا — وهو ادعاء المستشكل ملكيته لجميع المحجوزات. فانه يبدو للوهلة الأولى. ان مثل هذا الادعاء لا يجوز قبوله بذاته كسند لوقف التنفيذ. خصوصا اذا لوحظ ان المستشكل لم يقدم الدليل القاطع على ذلك. بل على العكس من ذلك فان الظاهر من محضر الحجز انه على الرغم من توقيعه على المنقولات باعتبارها مملوكة للمستشكل والمستشكل ضده الثالث. فان الأول لم يعترض على ذلك ويدعى ملكيته لها جميعا — على انه كان فى مقدور المستشكل ان يسلك السبيل القانونى الذى سنه الشارع وهو اقامة دعوى استرداد بحسب المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة. فيوقف البيع بحكم القانون الى ان يفصل فى حقيقة الملكية. ومن هنا يبين ان الاشكال لهذا السبب لا يستند الى جد حقيقى.

« ومن حيث ان المحكمة ترى جعل المصاريف مناصفة بين المستشكل والمستشكل ضده الأول بنسبة ما قبل من طلب ايقاف التنفيذ وما رفض منه وذلك تطبيقا للمادتين ١١٣ ، ١١٤ مرافعات « ومن حيث إن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات كما ترى المحكمة شمول النفاذ بالنسخة الأصلية لأن البيع محدد له اليوم .

(قضية متبولى افندى محمد عبد ضد المعلم سيد خليل عبدالعال وآخرين رقم ٥٠٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٨٠

محكمة طهطا الجزئية الاهلية

٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩

١ — ماكينة رى . ممكن نقلها . اعتبارها منقولا . لاعقارا ثابتا

٢ — عقار بالتخصيص . شروطه .

المبادىء القانونية

١ — لاتعتبر عقارا ثابتا ماكينة الرى التى تدار بالغاز والمثبتة ببعض المسامير على قاعدة من الخشب القائم على الأسمنت والتى من الممكن نقلها من مكان إلى آخر وتركيبها على قاعدة أخرى بغير تلف أوضرر وإنما تعتبر منقولا طبقا للمادة الثانية من القانون المدنى .

٢ — لتطبيق المادة الرابعة من القانون المدنى الأهلى يجب أن يكون المنقول لازما ومخصصا لخدمة الأرض المملوكة لصاحب المنقول حتى يمكن اعتباره عقارا ملحقا بالأرض التى خصص لخدمتها فاذا كانت منفعة المنقول تزيد عن حاجة الأرض فلا يمكن اعتباره عقاراً بالتخصيص

(قضية اشكال توفيق بطرس ضد عدلى اسكندر أقلاديوس وآخرين رقم ٥١٢٣ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

٢٨١

محكمة الجيزه الجزئية الاهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩

١ — قوانين تنظيم الاجراءات والاختصاص فى المسائل الجنائية . سريانها على الماضى . قانون ملغ . وقف تطبيقه ما لم يكن هناك نص خاص فى القانون الجديد . أو صدور حكم فى الدعوى .

٢ — عدم سريان القوانين الجنائية على الماضى . أثره

٣ — قانون العقوبات . لا يسرى على الماضى . إلا اذا كان فيه مصلحة للمتهم .

٤ — قوانين . تفاضل بينها فى أيها أصلح للمتهم . عقوبة . اختلافها بين قانونين . الأخذ بالعقوبة الأصلح للمتهم

المبادىء القانونية

١ — قوانين تنظيم الاجراءات والاختصاص فى المسائل الجنائية تسرى على الماضى فالقوانين التى تلغى تشريعا ما يجب ان تطبق فى الحال ـ فالقانون الملغى يوقف تطبيقه مهما كانت الحالة التى كانت عليها الدعوى امام الجهة القضائية الملغاة ـ ما لم يكن هناك تشريع مؤقت فى القانون الجديد ينظم هذه الحالة او يكون قد صدر حكم فى الدعوى ـ إذ قد يخل القانون الجديد بما للمتهم من حق مكتسب كحق الاستئناف مثلا

٢ ـ مبدأ عدم سريان القوانين الجنائية على الماضى لا يقف حجر عثرة فى سبيل المبدأ

المتقدم ذكره لأن قوانين الاجراءات والاختصاص لا تكسب المتهم حقا ما طالما انها لا تمس حقا مكتسبا ـ وليس للمتهم حق مكتسب فى ان يحاكم امام جهة اختصاص معينة او بطرق واجراءات معينة ـ والمفروض دائما ان جهة الاختصاص الجديدة وطرق الاجراءات الجديدة أصلح من وجهة الصالح العام

٣ — اما قوانين العقوبات فلا تسرى على الماضى الا اذا كان فيها مصلحة للمتهم (تراجع المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى الجديد ـ اهلى ومختلط رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧)

٤ — آراء الشراح واحكام المحاكم متضاربة فى الأساس الذى يبنى عليه التفاضل بين القوانين فى أيها أصلح للمتهم ـ إلا ان الرأى الراجح هو ان العبرة بالحد الأقصى. فالقانون الذى حده الاقصى اقل يعتبر هو الأصلح للمتهم ـ لأنه ليس للمتهم حق مكتسب فى ان يحكم عليه بالحد الادنى ولان الأمل فى الحكم بالحد الأدنى لا يوازى الخطر فى الحكم عليه بالحد الاقصى ـ ولأن نظرية الاخذ بأقل الحدين الاقصيين واقل الحدين الادنيين معا فيه خلط وخلق لتشريع غير موجود ـ ولأن ترك الاختيار للمتهم غير عملى لانه قد يصر على براءته ولأن القاضى هو المكلف باختيار القانون الواجب تطبيقه ـ واذا تناقض الحد الأقصى فى الحبس مع الحد الأقصى فى الغرامة كانت العبرة بالحد الاقصى للحبس لانه هو العقوبة الاشد لانها تمس حرية المحكوم عليه الشخصية بينما الغرامة لا تمس سوى ماله ـ والعبرة ايضا بنوع العقوبة فالحبس أصلح من السجن ولو كانت مدته أقل والسجن أصلح من الاشغال الشاقة مهما كانت مدتها ـ اما الحبس مع الشغل فان كانت مدته أقل من الحبس البسيط كان أصلح للمتهم ـ لأن الحبس يعتبر عقوبة من نوع واحد

(قضية النيابة ضد عتريس محمد الحولى رقم ١٦٧ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة الاستاذ على محسن وكيل النيابة)

٢٨٢

محكمة الجيزة الجزئية الأهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٤٠

دعوى استحقاق فرعية . أثرها . وقف اجراءات البيع . لااجراءات نزع الملكية

المبدأ القانونى

دعوى الاستحقاق الفرعية — على الرأى الراجح — لاتوقف نزع الملكية. وانما توقف اجراءات البيع.

(قضية نعيمه محمد عفيفى ضد نفيسة محمد عفيفى وآخرين رقم ١١١٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد)

٢٨٣

محكمة المحلة الجزئية الأهلية

١ - ٣ — ابطال تصرفات . شروطه . سريانه على الرهن الحيازى . وتصرف الضامن المتضامن

٤ و ٥ — ابطال تصرفات . علم المدين بان تصرفه مؤد لاعساره . قرينة على الغش . وتوافر نية الاضرار . جواز اثبات عكسها . عبء الاثبات على المدين

المبادىء القانونية

١ — يشترط لابطال التصرف الحاصل من الدين طبقا للمادة ١٤٣ مدنى أربعة شروط وهى :

(١) أن يكون حق الدائن مستحق الأداء وسابقا على حصول التصرف (٢) أن يترتب على حصول التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره (٣) أن يكون التصرف قد صدر غشاً وبنية الاضرار بالدائن (٤) أن يكون من

تلقى الحق من المدين متواطئا معه على الاضرار بالدائن أى عالما بأن التصرف الحاصل له يؤدى الى اعساره .

٢ — اذا كان التصرف الحاصل من المدين رهنا حيازيا كان للدائن حق طلب إبطاله ولا محل للاحتجاج بأن هـذا التصرف ليس بيعا . وأن العين المبيعة لازالت فى ملك المدين لأن الرهن عمل قانونى على أى حال وقد أصبح للمرتهن حق عينى على العين وله أن يستوفى دينه منها بطريق الأفضلية على باقى الدائنين . وقد يستغرق دين الرهن ثمن العين ولا يتبقى شىء يستوفى الدائن منه دينه .

٣ — يجوز ابطال التصرف الحاصـل من الضامن المتضامن . وليس للمتصرف له أن يتمسك بحق طلب تجريد المدين لأن للدائن أن ينفذ على الضامن المتضامن مباشرة .

٤ — علم المدين بأن التصرف الذى اقترفه يترتب عليه اعساره إذا لم ينطوفى ذاته على الغش أى على أنه قصد به الاضرار بالدائن فهو على الأقل يعد قرينة على توافر هذا الغش . وهـذه القرينة يجوز اثبات عكسها وإنما المـكلف بذلك هو المدين لا الدائن . فاذا أثبت أن الدافع له على التصرف باعث غير نية الاضرار بدائنه سـلم تصرفه من الطعن ونفذ فى حق هذا الدائن .

٥ — مجرد علم المتصرف له باعسار المدين يؤخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالدائن لديه ويقع عليه عبء دحض هذه القرينة .

(قضية ورثة عبد الرحمن خليل وأخرى ضد عبد العزيز السيد مصطفى سعيد رقم ٤٠٧٥ سنة ١٩٣٩ رئاسة حضرة القاضى حافظ سابق)

٢٨٤

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠

حارس قضائى . معين من المحكمة المختلطة . مقاضاته بشأن الاموال الموضوعة تحت حراسته . من اختصاص المحكمة المختلطة . بشرط قيام الصالح الاجنبى

المبدأ القانونى

من المتفق عليه ان مقاضاة الحارس القضائى المعين من المحكمة المختلطة بشأن الأموال الموضوعة تحت حراسته يجب رفعها الى نفس هذه المحكمة ما دامت مصلحة الاجنبى موجودة

(قضية زكى محمد على هاشم ضد على بك عبد الحميد القاضى وآخرين رقم ٢٦٣٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى أحمد الجارم)

٢٨٥

محكمة المنشية الجزئية الاهلية

٤ فبراير سنة ١٩٤١

امر عسكرى . فسخ عقود الايجار وتخفيض قيمتها . انطباقه على المحال التجارية

المبدأ القانونى

لا نزاع فى ان نصوص الأمر العسكرى الصادر فى يوليه سنة ١٩٤٠ القاضى بفسخ عقود الايجار وتخفيض قيمتها يجب تطبيقها فى المحلات التجارية أسوة بالمساكن رغم اغفال النص عليها وذلك نظرا لقيام المقتضى فى الحالتين وتوفر الغرض الذى توخاه المشرع فى اصدار الأمر المذكور وهو تعطيل انتفاع الساكن او المستأجر من العين التى استأجرها تعطيلا تاما إلا انه فى المحال التجارية كالحوانيت وما يماثلها يكفى ان يظل المحل مفتوحا ومعدا للعمل حتى يمكن القول بأن المستأجر قد انتفع بها انتفاعا يخرجها من

احكام الأمر العسكرى المذكور لتحقق الغرض من استئجارها

(قضية احمد افندى محمد الحنش بصفته ضد محمد افندى على خضر رقم ٢٤٢١ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى)

٢٨٦

محكمة المنشية الجزئية الاهلية

٥ فبراير سنة ١٩٤١

حجز . تحت يد ناظر الوقف . حق المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه . فى الدفع ببطلانه . اذا كان استحقاق المدين أقل من ١٢٠ ج . بطلان مطلق . مشابهته للبطلان المنصوص عليه بالمادة ٤١٥ مرافعات . حكمة تحديد نصاب لتوقيع الحجز على استحقاق فى الوقف

المبدأ القانونى

يجوز لكل من المدين المحجوز عليه والمحجوز لديه أن يدفع ببطلان الحجز المتوقع تحت يد ناظر الوقف اذا كان استحقاق المدين يقل عن ١٢٠ جنيها سنويا طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٣٨ الصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ وذلك لأن هذا البطلان بطلان مطلق يطابق فى اطلاقه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤١٥ مرافعات ومن جهة أخرى لأن الحكمة التى توخاها المشرع من اصدار هذا القانون هو جعل الاستحقاق الذى لا يزيد عن ١٢٠ جنيها سنويا بمثابة منفعة للمستحق أحاطها بسياج حمايته حتى لا يكون أصحابها عالة على المجتمع بحرمانهم من هذه المنفعة اللازمة لمعاشهم فهى متصلة من هذه الوجهة بالنظام العام وهذا ما يفهم من نصوص مواد القانون المشار اليه إذ جعل هذا القدر من الاستحقاق فى عداد أجرة الخدم وشهرياتهم وماهيات المستخدمين ومرتبات أرباب الوظائف وأرباب المعاشات المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ مرافعات بدليل النص فى المادة الثانية منه على أنه لا يحتج بأحكام المادة السابقة بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق ثم شفع ذلك بالقول « لا يصح الحجز او التنازل بسبب النفقات المذكورة إلا فى حدود الاجزاء المنصوص عليها فى المادة ٤٣٤ مرافعات وهذه الحماية التى فرضها القانون على المبالغ المبينة بالمادة المذكورة هى حماية تتصل بالنظام العام كما اضطردت عليه الاحكام

(قضية على محمد الخانكى وحضر عنه الاستاذ مصطفى كريم الطرابلسى ضد عبد اللطيف محمد العجمى وأخرى رقم ١٨٨٤ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى)

٢٨٧

محكمة رشيد الجزئية الاهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤١

ترك المرافعة . احواله . ليست على سبيل الحصر . عدم جواز الحكم بعد صدور حكم تمهيدى أو التدخل فى الدعوى

المبدأ القانونى

لا يفيد نص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات الاهلى الحصر متى تحققت للمدعى عليه مصلحة فى عدم الترك على أى وجه كانت ومن ثم فلا يجوز ترك المرافعة :

اولا — بعد صدور حكم تمهيدى فى الدعوى إذ ليس لأحد الخصوم ان يتحايل على عدم تنفيذه متى كان للخصم الآخر مصلحة فى ذلك واعترض

ثانيا — بعد التدخل فى الدعوى وقبول المحكمة خصما ثالثا فيها لأن التدخل فى الدعوى طريق من طرق الادعاء امام القضاء كالمشار اليه فى المادة ٣٠٦ مرافعات

(قضية السيده ثريا سليم تركى عن نفسها وبصفتها ضد عبد القادر رجب رجب عامر وآخرين رقم ١٤٣٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى عثمان رمزى)

قضايا المحاكم المختلطة

٢٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨

عدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

المبدأ القانونى

العبرة فى قبول الاستئناف وعدمه بالطلبات الختامية فاذا كان الطلب فى العريضة ٥٠ جنيها ثم عدل بمذكرة تأشر عليها من الخصم الى ١٠١ جنيه ثم عدل فى محضر الجلسة الى المبلغ المذكور دون اعتراض من الخصم كان الاستئناف مقبولا

المحكمة

. . . .

« وحيث ان المستأنف عليه بيريكليس دفع هذا الاستئناف بعدم جوازه لقلته عن نصاب الاستئناف إذ قال بأن المبلغ ١٠١ جنيه قيمة التعويض المطلوب يدخله مبلغ ١٠ جنيهات اتعاب محاماة يطلبها محامى المستأنفين وان الباقى بعد ذلك لايجوز رفع استئناف عنه . وانه لايجوز رفع استئناف عن المصاريف وحدها . وان المستأنفين عند ماعدلوا طلباتهم أمام محكمة أول درجة من ٥٠ جنيها الى ١٠١ جنيه فقد قاموا بالتعديل بجلسة المرافعة وانه ـ أى بيريكليس ـ قد طلب التأجيل للاستعداد فلم تجب المحكمة طلبه وانه مادام قد حصل التعديل ولم تعط له مهلة ٣ أيام للاستعداد فيه فيكون التعديل باطلا ويكون المبلغ ٥٠ جنيها حينئذ غير قابل للاستئناف

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله ـ أولا ـ لأن التعديل حصل بالمذكرة الكتابية المقدمة من المدعين أصلا أمام محكمة أول درجة قبل جلسة المرافعة ومؤرخة فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ومؤشر عليها من محامى بيريكليس فى نفس التاريخ . ولأنه ظاهر من محضر جلسة المرافعة فى ٦ يناير سنة ١٩٣٧ ان المدعين وهم المستأنفون الآن طلبوا الحكم لهم بالتعويض المعدل وقدره ١٠١ جنيه وان محامى بيريكليس لم يعترض على التعديل وا كتفى بابداء دفاعه فى مذكرة يقدمها بعد وفى مذكرته المقدمة منه بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٣٧ لم يعترض أيضا مطلقا على التعديل . ثانيا لأن المدعين أصروا على طلب التعويض وقدره ١٠١ جنيه وبينوا تفصيلاته ببيان مفرداته باعتبار أنه يشمل المصاريف غير القضائية والضرر الناشىء عن عدم تمكنهم فى التصرف فى العقار مدة خمس سنوات سعوا فى الحصول فيها على امضاء بيريكليس فلم يفلحوا . والعبرة حينئذ بقيمة التعويض فى مقابل ماأصابهم من أضرار مختلفة الأنواع . ومادام انهم طلبوا مبلغ ١٠١ جنيه فالعبرة حينئذ إنما هى لتلك الجملة وحدها دون غيرها .

« وحيث انه مادام أن المبلغ ١٠١ جنيه قابل للاستئناف فيجوز أيضا قبول الاستئناف بشأن مصاريف الدعوى . وعلى ذلك يتعين رفض الدفع الفرعى

(استئناف ورثة رمضان محمد ضد الست أوترب جورج أفيليو وآخرين رقم ٢٠٣ سنة ٦٣ ق رئاسة الكونت دى اندينو)

٢٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ فبراير سنة ١٩٣٩

عدم اختصاص . ابداء الدفع لأول مرة امام محكمة الاستئناف . غير مقبول

المبادىء القانونية

١ — إذا رفعت الدعوى للمحكمة الكلية مع ان قيمة النزاع يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى فليس للمحكوم عليه أن يدفع بعدم الاختصاص لأول مرة امام محكمة الاستئناف بعدأن ترافع فى موضوع الدعوى أمام المحكمة الكلية مسلما باختصاصها ضمنا

٢ — إذا لم يتوافق الطرفان على التقدير الحقيقى فيرجع إلى التقدير الفرضى المقرر فى المادة ٢٨ مرافعات (مختلط) المعدلة سنة ١٩١٣ بالفقرة (٥) وهى قيمة الدين المحجوز من اجله وذلك فيما يتعلق بالدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه

المحكمة

« حيث عن الدفع الفرعى المقــــدم من المستأنف بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى الحاضرة لأن قيمة الأشياءالمحجوز عليها تنفيذيا هيأقل من ١٠٠ جنيه وان المحكمة الجزئية هى المختصة بنظرها دون غيرها . فانه يتبين لهذه المحكمة ان هذا الدفع لم يدفع به المستأنف أمام محكمة أول درجة وناقش خصمه المستأنف عليه على أساس ان المحكمة الابتدائية هى المختصة . وصدر فعلا الحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف الحاضر على ذلك الأساس أيضا

« وحيث عن حقيقة القيمة الأصلية للاشياء المحجوز عليها فانه لابد أن يرجع فيها إما إلى التقدير الذى قدرت به الاشياء تقديرا لم يعارض فيه خصوم الدعوى كما فى هذه الحالة . وإما الى التقدير الظنى والتقريبى الذى يقول به القانون نفسه حسما لكل نزاع فى شأنه يثيره خصوم الدعوى . وذلك ان الشارع قرر بالمادة ٢٨ مرافعات المعدلة سنة ١٩١٣ بالفقرة ٥ بأن النزاع فى تقدير الأشياء المحجوز عليها بين الحاجز والمدين المحجوز عليه يجب أن يحسم بالرجوع الى قيمة أصل الدين الذى من أجله توقع الحجز وقرر بالفقرة ٦ بأن قيمة الدعوى تقدر بين المدين الراهن والدائن المرتهن أو الممتاز بالرجوع الى أصل الدين المضمون وجاءت الفقرة ٧ من المادة المذكورة وأيدت وجهة النظر المقررة بالفقرتين السالفتين فقررت هى الأخرى بأنه فى حالة رفع دعوى استحقاق عن الاشياء المحجوز عليها فى كلها أو فى بعضها فانه يرجع فى تقدير قيمة الدعوى إلى قيمة الأشياء المطلوب استحقاقها وإلا فانه يجب أن يفرض فى جميع الأحوال بأن الاشياء المحجوز عليها لاتتعدى قيمتها مقدار الدين الذى من أجله توقع الحجز .

« وحيث انه يتبين حينئذ من المادة ٢٨ مرافعات المذكورة بفقرتها ٧ وبالنبذة الثانية منها ان الشارع افترض عند سكوت خصوم الدعوى ان قيمة الأشياء المحجوز عليها لاتعدو قيمة الدين الأصلى . فاذا ماتبين فى الدعوى الحاضرة ان الدعوى رفعت أمام المحكمة الابتدائية ولم ينازع أحد فى قيمتها (على اعتبار ان قيمة الاشياء المستحقة هى أكثر من ١٠٠ ج) ونظرت الدعوى على هذا الاعتبار فانه يتعين حينئذ ان قيمة الدعوى هى من نصاب المحكمة

الابتدائية على أساس انه من المفروض فرضا قانونيا لايقبل الرجوع فيه من خصوم الدعوى بعد قبوله وعدم النزاع فيه ان قيمة الاشياء المحجوز عليها تدخل ضمن اختصاص المحكمة الابتدائية على اعتبار ان قيمة الدين المحجوز من أجله هى ٤٢٥ جنيها .

« وحيث وقد نظرت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية على اعتبار انها تدخل فى نصابها وصدر الحكم فيها على هذا الأساس فانه لايجوز الرجوع من جديد ولأول مرة امام محكمة الاستئناف الى النزاع فى قيمة الدعوى بعد أن تقررت هذه النتيجة امام المحكمة الابتدائية تقريراً قانونيا لم ينازع فيه احد من خصوم الدعوى .

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى والحكم باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى

(استئناف البرت بتين ضد نعيم بهنا وآخر رقم ٥٣٧ سنة ٦١ ق رئاسة الكونت دى انديتو)

٢٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ مايو سنة ١٩٣٩

غائب . وكيله

المبدأ القانونى

الوكالة عن الغائب ليست عامة وانما هى وكالة محدودة لأعمال خاصة يدخل فيهامحاسبة واضع اليد على حصة الغائب فى عقار واعطاء المخالصة عن هذا الريع

المحكمة

« حيث انه يتعين البحث الآن فيما إذا كانت محاسبة واضع اليدعلى العقار الذى للغائب حصة فيه مع وكيل الغائب منتجة نتيجتها القانونية فى براءة ذمته أمام المستأنف عليهم اخوة المتوفاة جليلة أم الغائب أم لا .

« وحيث انه لذلك يجب معرفة ما اذا كان لوكيل الغائب الذى عينه القاضى جميع الحقوق المقررة للوكالة العامة أم ان وكالة القاضى هذه وكالة جزئية مقيدة بحدود معينة بسبب غيبة المفقود وباعتبار أنه لم يعلم عنه ان كان حياً أو ميتاً .

« وحيث ان الشريعة الاسلامية عنيت بشأن وكالة القاضى للغائب إذ تقررت حدود الوكالة بالمادة ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا حيث تقيدت بحصر الأموال المنقولة وغير المنقولة وحفظها وتحصيل غلاتها وريعها وقبض ديونه الثابتة من الغرماء الذين تثبت مديونيتهم وليس له غير ذلك إلا باذن القاضى (المادة ٥٧٤ و ٥٧٥)

« وحيث ان المادة ٥٧٦ اعتبرت المفقود حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته . واعتبرت المادة ٥٧٧ بأن المفقود يعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية إذا أوصى به بوصيته بل يوقف نصيبه فى الارث وقسطه فى الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته .

« وحيث انه تبين من حكم المحكمة الشرعية وفاة الغائب عبد القادر مرسى راشد بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ وحصر الارث فى أخواله اخوة أمه جليلة عبد القادر وأحمد ومحمد هيكل ومن المقرر شرعا أن الحكم بالوفاة يسرى من تاريخ الفقد لامن تاريخ الحكم بالوفاة .

« وحيث ان المادة ٥٧٩ قررت أنه متى حكم

بوفاة المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف إلى من يرث مورثة عند موته .

« وحيث انه متى ثبت أن جليلة أم عبدالقادر الغائب توفيت فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وان ابنها المذكور قد اعتبر متوفيا قبلها فان ذلك الابن لايعتبر شرعا وارثا لامه لأنه قد مات قبل موتها وكل مافى الأمر انه كان له هناك أمل وقد ماتت أمه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى أن يكون وارثا لها لو حضر حياً بعد موتها . واما وقد ثبتت وفاته بحكم القاضى الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ فانه لايعتبر وارثا لأمه . وعلى ذلك وبحكم المادة ٥٧٩ يجب أن يرد ما كان يحتمل أن يرثه فى أمه الى ورثة أمه الأصليين وهم اخوتها لأبيها وهم أخواله عبد القادر وأحمد ومحمد هيكل المدعين أصلا والمستأنف عليهم الآن . وهو لذلك لا يعتبر وارثا ويعتبر أجنبيا بالنسبة لتركة أمه جليلة (راجع فى ذلك كتاب شرح الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمرحوم محمد زيد الابيانى بك الاستاذ السابق للشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٢٤ صفحة ٣٥١ — وراجع كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للاستاذ أحمد أحمد إبراهيم بك أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق المذكورة طبعة سنة ١٩٣٠ صفحة ١٧٨ . وانظر كتاب أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للشيخ عبدالوهاب خلاف الاستاذ بكلية الحقوق بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ صفحة ٢٩٠) .

« وحيث وقد اعتبر الغائب غير وارث بسبب الحكم بوفاته ووجب لذلك أن يرد نصيبه إلى الورثة الحقيقيين ، فانه يترتب على ذلك أن تعطى جميع الحقوق المترتبة على الوراثة إلى الورثة الحقيقين ولا يجوز للغائب أن يستبقى تحت يده أى شىء ما مما يتعلق بتلك التركة التى يعتبر أنه أجنبى عنها .

« وحيث انه مما يجب الفصل فيه فى تلك الدعوى معرفة ما إذا كان لوكيل الغائب محمد مرسى راشد حق قبض غلة الحصة فى الارث الموقوف أم انه ليس له هذا الحق . إذ يترتب على الفصل فى هذه المسألة القانونية معرفة كيان الموقف الصحيح القانونى لوكيل الغائب بالنسبة للارث الموقوف . فاذا ثبتت له الصفة فى قبض غلة الارث الموقوف كان قبضه صحيحا مبرئا عندئذ لذمة الدافع وهو عبد اللطيف مصطفى ويبقى حينئذ للورثة الحقيقيين حق مطالبة الوكيل القابض بما قبضه . وإذا ثبت العكس وأن لا صفة لوكيل الغائب بذلك القبض جاز وقتئذ اعتبار الدفع من قبل عبد اللطيف غير مبرىء لذمته . واعتبار هذا الأخير ما زال ملزما بالغلة للورثة الحقيقيين

« وحيث انه بعد ذلك البيان الذى تقدم فى شأن حالات الغائب القانونية وفى شرح المواد ٥٧١ - ٥٨١ من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا وبعد أن تقرر بأن وكالة وكيل الغائب سواء كان الوكيل قد عينه الغائب قبل الفقد أو عينه القاضى ، إنما هى وكالة محددة ومقيدة بالقبض دون غيره ، فان الذى يفهم من روح المواد المذكورة ، برغم اعتبار الغائب ميتا بالنسبة للحق فى الارث بالمادة ٥٧٧ المتقدمة ، ان الغائب ، وهو فى حكم الملحق بالصبى والمجنون ولذا يملك القاضى حق تنصيب

ناظر لكل عاجز عن النظر فى شئون نفسه (كتاب زيد بك المذكور صفحة ٣٤٨) هذا الغائب فى حاجة إلى حماية مؤقتة حتى يقطع الأمر فيه بحياته عندما يعود حيا أو بوفاته اذا قضى القاضى بوفاته . وهذه الحماية بشأن الارث الموقوف تقضى أن لا يهمل أمر النصيب الموقوف فلا يعطى ذلك النصيب للورثة الحقيقيين ولا لوكيل الغائب انما يبقى النصيب موقوفا حتى يبت فى مصير الغائب . على أنه يلاحظ أنه من الحيطة فى الأمر أن لا يهمل ذلك النصيب فلا يبقى بلا ادارة ترعاه بل يتحتم تعيين شخص بمثابة حارس يتولى ادارته حتى يبت شرعا فى أمر الغائب . أما ذلك الحارس فلم يتعين فى الدعوى الحاضرة بل ظل عبد اللطيف واضعا يده على نصيب جليلة فى المنزل على مرأى ومسمع من الورثة الحقيقيين الذين لم يحركوا ساكنا ولم يأخذوا حيطتهم فى وضع تركة المتوفاة فى يد حراسة تضمن حقوقهم أو حقوق الغائب لو عاد حيا . بل تركوا عبد اللطيف المذكور يتولى ادارة النصف فى المنزل ولم يأخذوا حيطة ما بشأن غلة نصيب المتوفاة مورثتهم ولم يطلبوا اليه على الأقل إيداع الغلة فى خزانة المحكمة حتى يبت فى مصير الغائب .

« وحيث ان عبد اللطيف المذكور لما رأى أن للغائب وكيلا نصبه القاضى لقبض غلة أملاكه وأن هذا الوكيل يطالب بنصيب الغائب فى ريع المنزل وأن الورثة الحقيقيين قد ظلوا ساكتين — وكان من بينهم عبد القادر هيكل وكيلا منصبا من القاضى الذى حكم بعزله وعين والد الغائب وكيلا بدلا عنه فى ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ — فان عبد اللطيف المذكور ازاء هذه الظروف الخاصة لم يتردد فى أن يسلم وكيل

الغائب نصيبه فى غلة المنزل وأن يأخذ عليه صكا بالاستلام . وقد قبض الوكيل نصيب الغائب من يد مستغل المنزل وكان قبضه قانونيا صحيحا مبرئا لذمة الدافع لانه وهو وكيل الغائب يملك حق قبض الغلة فيما ثبت من الحقوق للغائب وفيما يتردد الثبوت فيه بين الشك واليقين فى الحقوق الموقوفة غير الثابتة نهائيا . إذ يظهر أن حق الغائب فى الرعاية وحماية الشارع لهادعى وأكبر من رعاية الشخص الآخر الذى يحتمل أن يكون وارثا فيما بعد عند ثبوت وفاة الغائب إذ الشخص الوارث المحتمل وهو حى يرزق وموجود يملك أن يحتاط لأمره بما يعمله من الاجراءات القانونية التى يراها حافظة لحقه مؤقتا . أما وقد أهمل فى أخذ الحيطة وترك حبله على غاربه فان وكيل الغائب لا يستطيع أن يقف مكتوف الأيدى بل يتعين عليه أن يعمل ما يستطيع عمله قانونا فى المحافظة على حقوق الغائب وهى الحقوق المترددة بين الشك واليقين لحقوق الارث . فاذا تقدم له مستغل الارث الموقوف وسلمه غلة ذلك النصيب وقبضه كان قبضه صحيحا مبرئا لذمة المستغل . نعم وان كان القبض موقوفا مصيره الى حين تبين حالة الغائب ان عاد حيا أو حكم بوفاته ، إلا أنه قبض بالنسبة للمستغل مبرىء لذمته فى الحال . ولا شأن له بمصير الغائب حياً كان أو ميتاً . فاذا عاد الغائب حيا حاسب وقتئذ وكيله الذى نصبه القاضى . وإذا حكم بوفاته تعين على وكيل الغائب رد ما استلم للوارث الحقيقى إذ يصبح المبلغ تحت يده بلا سبب قانونى . وعلى الوارث فى هذه الحالة مطالبة الوكيل . ولا شأن له بمن دفع للوكيل وعلى الأخص إذا لوحظت ظروف الدعوى الحاضرة وما اكتنفها من ملابسات

خاصة كان فيها الورثة الحقيقيون قد ألموا بشؤون الأرث من وقت وفاة المورثة جليلة فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومن وقت غياب الغائب فى سنة ١٩٣٣ إذ كان أحدهم وكيلا للغائب ابن أخته ثم عزل وتعين أبو الغائب وكيلا له .

« وحيث ان الوكيل محمد مرسى راشد قد استلم من عبد اللطيف مبلغ ٦٢٧ قرشا صاغا قيمة غلة نصيب جليلة المتوفاة لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٤ فقد أصبح مسئولا وحده عن رد هذا المبلغ الى الورثة .

(استئناف عبد اللطيف مصطفى عبده ضد عبد القادر على هيكل وآخرين رقم ٧٢٩ سنة ٦٢ ق رئاسة الكونت دى انديتو)

٢٩١

محكمة جنح مصر المختلطة

١٣ مايو سنة ١٩٣٩

١ — نصب . طرق احتيالية

٢ — دعوى مدنية . براءة . الحكم على المتهم

المبادىء القانونية

١ — الطرق الاحتيالية المذكورة فى المادة ٣٣٦ عقوبات تقتضى أن يتصل بالادعاءات الكاذبة عمل أو أعمال خارجية من شأنها أن تقوى الادعاءات الكاذبة وتقربها إلى التصديق كتقديم أوراق أو إظهار عينة أو حبك مظهر أو تدخل شخص آخر أو غير ذلك من الأعمال — وأما التأدب والوعود والصداقة حتى الكاذبة التى تقدم للمجنى عليه ولو أنها تخلق جوا من الثقة لا يمكن اعتبارها طرقا احتيالية بالمعنى القانونى ولا أعمالا خارجية من شأنها تدعيم الادعاءات الكاذبة .

٢ — الحكم ببراءة المتهم — لا يترتب عليه حتما رفض الدعوى المدنية قبله . فاذا كان العمل المنسوب إلى المتهم لا يقع تحت قانون العقوبات بأن كان جنحة مدنية وجب الحكم للمجنى عليه بتعويض ما أصابه من ضرر على المتهم

(مجلة التشريع والقضاء السنة ٥١ جزء ١٢ ص ٣٢١ رئاسة القاضى لماس)

٢٩٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مارس سنة ١٩٤٠

تسجيل . أثره فى نقل الملكية

المبادىء القانونية

١ — ولو أن قانون ٢٣ يونيه سنة ٩٢٣ قد نص على أن الملكية لا تنتقل حتى بين المتعاقدين إلا بالتسجيل فان غرض الشارع انما هو القضاء على المنازعات التى كانت قائمة قبل صدوره حول بحث سوء نية المشترى الثانى المسجل لمجرد علمه بالبيع الأول ذلك البحث الذى اضطربت بشأنه الأحكام والفقهاء

٢ — إن البيع الأول الغير مسجل ولو أنه لا ينقل الملكية إلا أنه لم يتأثر فى كيانه القانونى وفى أركانه الأساسية لايقاع البيع بقانون التسجيل وكل ما تأثر به هو تأجيل نقل الملكية

٣ — إذا كان البيع الثانى المسجل نتيجة تواطؤ تدليسى (بقطع النظر عن صوريته أو جديته) بين البائع والمشترى المسجل لعقده

فليس لهذا الأخير أن يحتمى وراء تسجيل العقد ويدفع بعدم وجود صفة للمشترى الغير مسجل. فى رفع الدعوى وذلك لأن التدليس والغش لا يمكن أن يترتب عليهما حق ولا يمكن أن يكون قانون التسجيل قد صدر حماية للغش والتدليس

المحكمة

. . . .

واما عن كون عقد ابو عجيله مسجلا وانه ينقل الملكية بخلاف عقد كارامانو فانه غير مسجل ولا ينقل الملكية وانه بذلك لا توجد صفة لدى كارامانو في التقاضى ففى ذلك بيان يمكن ايجازه فيما يأتى :

وان كان عقد كارامانو غير مسجل وكان من شأنه تطبيقا لقانون ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٣ المعمول به من اول يناير سنة ١٩٢٤ ان لا ينقل الملكية حقيقة من البائع عبد المالك الى المشترى كارامانو الا انه لما كان عقد البيع لم يتأثر فى كيانه القانونى وفى اركانه الأساسية لايقاع البيع بقانون التسجيل وكل ما تأثر به هو تأجيل نقل الملكية الى وقت التسجيل . فان كل ما يترتب على عقد البيع غير المسجل من التزامات وحقوق لكل من المتبايعين قبل الآخر يعتبر قائما لم يمسه عدم التسجيل فى شىء ما . ولكل مطالبة الآخر بما ترتب له من الحقوق قبله . ويصبح المشترى وقد انتقلت اليه جميع امتيازات الملكية وحقوقها ومنافعها مشتريا بالمعنى القانونى . ولا يجوز بحال للبائع منازعته فيها مطلقا . لان امر التسجيل هو من عمل المشترى وحده . وليس للبائع ان يستفيد من عدم التسجيل حتى يتصرف فى العقار مرة ثانية . لانه وقد باع اولا بعقد غير مسجل فقد زالت منه منافع الملكية وامتيازاتها ومنافعها . وهى حقوق ترتبت للمشترى وأصبحت له وحده ـ ونقل الملكية هو من عمل المشترى بقيامه بالتسجيل ولا شأن للبائع فيه . فاذا باع البائع مرة ثانية ـ أى انه نزل ايضا مرة اخرى عن حقوق الملكية ومنافعها وامتيازاتها وهى ما سبق له النزول عنها للمشترى الأول غير المسجل ـ فهو يتصرف فى حقوق ليست له . اما اذا تصرف فيها لمشتر ثان حسن النية بعقد مسجل نفذ العقد المسجل حتما اخذا بنظرية الغيرية وحماية الغير حسن النية . اما اذا تواطأ البائع مع هذا المشترى الثانى بعقد مسجل تواطؤا بيناظاهر أرادا به الافتيات على حقوق المشترى الأول فى الملكية وامتيازاتها التى تقررت له بعقده غير المسجل سواء أكان هذا التواطؤ التدليسى نتيجة عمل صورى أو غير صورى ، كان هذا العمل عملا تدليسيا لحمته التواطؤ وسداه الغش . وليس للمشترى الثانى المسجل ان يحتج بعقده على المشترى الأول وليس له الدفع فى مواجهة المشترى الأول بعدم وجود صفة لديه للتقاضى . لان التواطؤ التدليسى لا يمكن قانونا وبداهة ان يرتب حقا جديدا أو يمس حقا موجودا من قبل . ولا يمكن القول بان الشارع فى وضعه لقانون سنة ١٩٢٣ قد اراد حماية التواطؤ التدليسى او قد اراد منع الخوض فى البحث فيه ما دام انه لم يقره بالمادة الثانية منه فى حالة العقود المؤيدة لحقوق سابقة . وكل ما اراده الشارع هو منع الخوض فى البحث الخاص بحسن النية وسوء النية عند المشترى الثانى المسجل على اعتبار ان سوء النية هى مجرد العلم ببيع سابق وان مجرد العلم ظاهرة نفسية من الخطورة بمكان من حيث الاثبات لما يحوطها من صعوبة التدليل واقامة الحجة الأمر الذى ترتب عليه تناقض

فى احكام القضاء قبل صدور قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ . وأما التواطؤ التدليسى فهو يخرج بطبيعته عن مجرد العلم البسيط بسبق البيع وانه شبكة محبكة الاطراف بين البائع والمشترى الثانى ارادا بها التبييت على نية الاضرار بالمشترى الأول غير المسجل حتى يفوتا عليه مااستفاده من عقده وذلك بتسجيل العقد الثانى وليد الغش والتدليس سواء دفع فيه ثمن او ولد صوريا . وقانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ هو تمهيد لنظام السجلات العقارية الذى ينوى الشارع وضعه فيما بعد . وهو على هذا الاعتبار خطوته الأولى فى سبيله . فاذا ما تقرر فيما بعد ذلك النظام للسجلات العقارية ، فانه عند ذاك تؤخذ الاحتياطات القانونية فى ان لا يحصل بيع ما إلا اذا تقدمته تلك الاحتياطات المعروفة فيه حتى يأخذ كل ذى حق أهبته فى الادلاء بما لديه حتى لا يقع بيع ضاربه . واذ ذاك يحظر البحث فيما اذا كان هناك تواطؤ تدليسى أم لا . لان الاحتياطات التشريعية تكون قد سبقته فاذا فرط فجزاؤه عليه وحده .

وقد جرت هذه المحكمة على عدم الأخذ بالعقد الثانى المسجل اذا كان قد عابه التواطؤ التدليسى . وانه يجب ان ينفذ العقد الأول غير المسجل . وانه اذا حال البائع دون تسهيل عملية التسجيل على المشترى الأول . كأن رفض اثبات توقيعه على العقد اثباتا رسميا او انكر توقيعه او طعن فى العقد بأى طعن ما ، جاز المشترى وقتئذ مخاصمة البائع قضائيا للحصول على حكم لتسجيله وليقوم لديه مقام سند التمليك كما قرره بحق الحكم المستأنف الآن (٢١ ابريل سنة ١٩٣٦ المجله ٤٨، ٢٣٦-٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجله ٥٠ ، ٧٤) ويجرى الفقه فى مصر على تأييد مذهب هذه المحكمة (كتاب البيع لنجيب بك الهلالى الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ . للدكتور حامد زكى الاستاذ بكلية الحقوق بالقاهرة صحيفة ٢٧٢ نبذه ٣٢١)

(استئناف ابراهيم أبوعجله ضد شركة ا . كرامانوز وشركاه رقم ٦٤٩ سنة ٦٢ ق رياسة الكونت دى انديو)

حول حصانة المحامى

تعليق على حكم محكمة النقض المنشور فى ص ٥٥١ من هذا العدد

فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أصدرت محكمة النقض حكما ذهبت فيه إلى أن حصانة المحامى الوارد ذكرها فى المادة ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ لم تقرر لحمايته فى كل ما يقع منه بالجلسة على الاطلاق وإنما الغرض من تقرير تلك الحصانة على سبيل الاستثناء إنما هو حماية المحامى أثناء تأدية واجبه كمحام حتى لا يشعر أثناء قيامه بهذا الواجب أنه محدود الحرية وانتهت محكمة النقض من ذلك إلى أن هذه هى الحالة التى لا يكون للقاضى أن يحكم فيها على المحامى بالجلسة لما يقع منه وانه إذا كان المحامى لم يكن يؤدى واجبه فلا تكون ثمة حصانة بل يكون للمحكمة أن تعامله بمقتضى الأحكام العامة فتحكم عليه فوراً بالجلسة أو تحيله إلى النيابة لتجرى شئونها نحوه

ونرى قبل أن نناقش هذا المبدأ أن نشير إلى الموضوع الذى من أجله حوكم المحامى الذى صدر بشأنه هذا الحكم وهو يتلخص فى أن محامياً آخر طلب نظر قضاياه قبل دورها بسبب عذر لديه فأجابه القاضى إلى طلبه غير أنه قبل إجابة هذا الطلب دخل المحامى موضوع المحاكمة إلى غرفة الجلسة طالباً البدء بنظر قضاياه هو أولا فأفهمه القاضى بأن زميلا له سبقه فى ذلك وانه أجابه إلى طلبه واستمهله حتى ينتهى النظر فى قضاياه فصمم المحامى مقدم الطعن على أن يطلب قضاياه هو. فاضطر حضرة القاضى إلى نظر القضايا بحسب دورها غير أن من كان موجوداً من حضرات المحامين بالجلسة طلبوا إلى حضرة القاضى البدء بنظر قضاياهم وحرروا بها كشفا وبدأت المحكمة فى نظرها طبقاً لهذا الكشف وفى أثناء نظر بعضها دخل المحامى مقدم الطعن إلى الجلسة منفعلا بعد أن كان قد خرج منها وسأل حضرة القاضى عن السبب في نظر هذه القضية قبل دورها بعد رفضه طلب قضاياه ثم بدأت بعد ذلك الوقائع موضوع المحاكمة على الوجه المبين فى أسباب حكم النقض سالف الذكر.

ويهمنا بعد ذلك أن نلمح بايجاز إلى أصل التشريع الخاص بالحصانة. فقد تضمن المشروع المقدم من حضرة الأستاذ كامل صدقى بك نقيب المحامين السابق والذى كان ثمرة بحثه وبحث مجلس النقابة زمنا طويلا والذى تشرفت بعد ذلك بتقديمه إلى مجلس النواب فى مستهل سنة ١٩٣٨ — تضمن هذا المشروع نصا مؤداه كالآتى: — «ليس للمحاكم أو لأية هيئة قضائية أن تحاكم المحامى فيما يقع منه بالجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها إثبات ما يقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة»

وفى الوقت الذى تقدم فيه هذا المشروع تقدم مشروع آخر من حضرة الأستاذ عمر عمر تعديلا للمادتين ٨٥ و ٨٩ من قانون المرافعات الأهلى تضمن نصا مؤداه «انه إذا وقع تشويش من أحد المحامين وجب إثبات ما وقع فى محضر الجلسة ثم تبلغ صورة منه إلى الجهة المختصة لاجراء شئونها» ولما عرض موضوع حصانة المحامى على لجنة العدل بمجلس النواب سنتى ١٩٣٦ و ١٩٣٧ اتجه

رأى اللجنة إلى جعل هذه الحصانة عامة مطلقة بلا قيد وتردد صدى هـذا الاتجاه فى تقرير لجنة العدل الذى قدم لمجلس النواب فى سنة ١٩٣٧ فثبت فيه بعد أن بين أهمية حصانة المحامى أن أحد أعضاء اللجنة رأى عدم سريان هذه الحصانة على المحامى حال عدم قيامه بواجبه ولكن اللجنة رأت أن تكون الحصانة عامة مطلقة طالما كان المحامى موجوداً بالجلسة

وبعد أن طويت هذه المشروعات وما صاحبها من تقارير تقدمت الحكومة بمشروع آخر تنكرت فيه لحصانة المحامى ثم بعد ذلك استجد من الظروف مادعى إلى عدولها عن هذا التنكر وإقرارها لمبدأ الحصانة . ولكن حدث أن اقترحت لجنة العدل عند نظرها مشروع حضرة الأستاذ النقيب كامل صدقى بك الذى تشرفت بتقديمه باسمى كما بينت آنفا مع مشروع الحكومة وانتهت بالأخذ بموضوع الحصانة الذى تضمنه المشروع الأول معدلا على الوجه الآتى . « ليس للمحاكم أو لأية هيئة قضائية أن تحاكم المحامى أثناء قيامه بواجبه أو بسببه فيما يقع منه فى الجلسة أمامها أو تتخذ ضده إجراءات مقيدة للحرية أو من شأنها أن تمنعه من القيام بواجبه وإنما لها إثبات مايقع منه بمحضر الجلسة ليكون تحت تصرف السلطة المختصة »

ويستبين من ذلك أن اللجنة أضافت على مشروع مجلس النقابة العبارة الآتية . « أثناء قيامه بواجبه أو بسببه »

وقد وجهنا ما استطعنا من نقد لهذه العبارة بجلسة مجلس النواب المنعقدة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبينا مافيها من مآخذ طالبين حذفها من المادة بسبب أن محاميا قد يكون منتظراً دور قضيته بالجلسة فيحدث بينه وبين أحد زملائه أو بينه وبين شخص آخر بالجلسة ما ينتهى الى حدوث نزاع بينهما تعتقد المحكمة أن فيه إهانة لها فتستعمل حقها وتحكم على المحامى بالحبس أو الغرامة .

ولم يشأ مجلس النواب أن يأخذ بهذا الرأى فصدر المشروع مقيداً الحصانة بهذا القيد

وكنا نرجو من محكمة النقض أن ترعى حتى هذا القيد إذ تأثرت بجزء من تلك العبارة المقيدة لمبدأ الحصانة وهو أن يكون المحامى محصنا أثناء قيامه بواجبه ونسيت باقى هذه العبارة : « أو بسببه » إذ ان الظاهر من استقراء وقائع النزاع الذى حصل بين المحكمة والمحامى أن ماحدث من المحامى كان على الأقل بسبب أدائه واجبه وإن لم يكن أثناء قيامه بواجبه إذ من أسباب قيام المحامى بواجبه أن يتعجل فى نظر قضيته حتى يذهب إلى محكمة أو دائرة أخرى يباشر فيها قضية أخرى

فيتبين من ذلك ان المبدأ الذى قررته محكمة النقض غير متمش حتى مع القيد الذى قيدت به المادة ٢٥ من قانون المحاماة حصانة المحامى . وليس أدل على ذلك من أن حضرة القاضى المجنى عليه نفسه لم يذهب إلى ما ذهبت اليه محكمة النقض بل نفذ ما قضت به المادة ٢٥ من قانون المحاماة معتبرا أن ماوقع من حضرة المحامى كان بسبب أداء واجبه

هذا ما أردنا توضيحه حتى يفهم القيد الذى قيدت به الحصانة على وجهه الكامل ؟

محمود غنام

المحامى

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			ظروفا قهرية . تقدير هذه الظروف . موضوعى
٢٤٢	٥٤٠	١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠	ارتباط . وجود ارتباط بين دعوى وأخرى . الفصل فى ذلك من سلطة محكمة الموضوع . مثال . متهم باختلاس أشياء محجوزة . صدور أربعة أحكام ضده فى أربع قضايا . دفع المتهم أمام محكمة النقض بأن الشىء المحجوز عليه واحد فى القضايا الاربع . عدم دفعه بذلك لدى محكمة الموضوع . الاحكام ليس فيها ما يفيد أن الواقعة واحدة فى الدعاوى الاربع . لاشأن لمحكمة النقض بهذا الدفع
٢٤٣	٥٤٢	« « «	١ — دفاع . دفوع فرعية . حق المحكمة فى ضمها إلى الموضوع والفصل فى الدعوى برمتها بحكم واحد . عدم الفصل فى الدفوع الفرعية استقلالا . ليس فى ذلك اخلال بحق الدفاع ٢ — تزوير . امضاء صحيح على عقد . طمسه ووضع ختم بدلا عنه . عبث مادى فى العقد تتوافر به أركان جريمة التزوير
٢٤٤	٥٤٣	١٨ « «	تفتيش . وقوعه على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة له فى القانون . مرجع البطلان . عدم قبول من وقع عليه التفتيش بهذه الصورة . دليل مستمد منه . طلب بطلانه من شخص آخر . لا يجوز .
٢٤٥	٥٤٥	١٨ « «	١ — افساد الاخلاق . الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٢٧٠ ع . لا يشترط وقوعها فى مكان له وصف خاص . وصف المنزل خطأ فى الحكم بأنه يدار للدعارة . تزيد . لا نقض. ٢ — ركن الاعتياد فى هذه الجريمة . متى يعتبر متوافر . تردد المجنى عليها على منزل المتهم عدة مرات بناء على طلبه لارتكاب الفحشاء به . توافر ركن الاعتياد . تسهيل لارتكاب الفحشاء . موجب للعقاب حتى مع التسليم بعدم وقوع التحريض من جانب المتهم (المادة ٢٣١ ع — ٢٧٠)
٢٤٦	٥٤٧	١٨ « «	تجمهر . مناط انطباق القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ والمقصود منه . تجمهر لمجرد مقاومة عمل معين من أعمال موظفى الحكومة . تعطيل تنفيذ أمر من تفتيش الرى بايقاف

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			طلمبة وابور رى . جواز معاقبة المتجمهرين بهذا القانون .
٢٤٧	٥٤٩	٢٥ نوفمبر سنة ٩٤٠	١ – خيانة أمانة ، بيع على التجربة . بقاء الملكية لصاحب المبيع . تصرف المشترى فى هذه الفترة فى المبيع اضراراً بصاحبه خيانة أمانة . (المادة ٣٤١ ع) – ٢ – اثبات . مخالفة الحكم لقواعد الاثبات . الدفع به . ليس من النظام العام . التمسك به لدى محكمة النقض لأول مرة . لايجوز
٢٤٨	٥٥١	« « «	حكم . تسبيبه . وجوبه . معنى التسبيب . مجرد الاشارة فيه إلى أدلة الثبوت دون إيراد مؤداها . لايكفى (المادة ١٠٣ مرافعات)
٢٤٩	٥٥١	« « «	جرائم الجلسة : – ١ – المحاضر التى تحرر لاثبات مايقع من الجرائم بالجلسة . حجيتها . حرية المحكمة فى الاخذ بها . – ٢ – حصانة المحامى . مناطها . حمايته أثناء تأدية واجبه كمحام . مايقع فى هذه الحالة . كيفية محاكمته عنه . مايقع منه بالجلسة فى غير هذه الحالة . محاكمته فوراً . جوازها . (المواد ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ و٢٣٧ تحقيق و٨٧ مرافعات)
٢٥٠	٥٥٦	« « «	تزوير . القصد الجنائى فى هذا الجريمة . توافره . تعلقه بوقائع الدعوى . استفادته من بيانات الحكم . تكفى .
٢٥١	٥٥٧	« « «	نقض وابرام . حكم برفض دفع فرعى غير منه للخصومة الطعن فيه بطريق النقض . لايجوز (المادة ٢٢٩ تحقيق)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٢٥٢	٥٥٨	٢١ « «	نقض وابرام . إعلان الطعن . متى يجوز أن يحصل فى غير محله الأصلى ؟ محل الخصم . ماهو؟ الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضى الموضوعية (المادتان ٦ مرافعات و١٧ من قانون محكمة النقض)
٢٥٣	٥٥٩	٢١ « «	١ – دعوى وضع يد . مستندات خاصة بالملك . استخلاص

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			القاضي منها ما هو متعلق بالحيازة وصفتها . جوازة (المادة ٢٩ مرافعات) — ٢ — دعوى تزوير فرعية . القضاء بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى بعد استبانة صحتها دون السير فى اجراءات التحقيق . جوازه . ورقة رفعت الدعوى بناء عليها . طلب الخصم تأخير الحكم ليطعن فيها بالتزوير . حق القاضى فى تقدير هذا الطلب وفى اهداره (المادة ٢٨٢ مرافعات)
			(٣) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية
٢٥٤	٥٦٤	٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠	١ — صورية تدليسية . اثباتها بالقرائن . جوازه . عند توافر هذه القرائن . مبدأ ثبوت بالكتابة . غير لازم — ٢ — بيع ضمان البائع . شروطه .
٢٥٥	٥٦٨	٢٣ مايو سنة ١٩٤٠	١ — وقف . أصله . تعريفه شرعا . شروطه -٢- دعوى حساب . عن مسجد . متنازع فى جهة وقفه . المحاكم الأهلية . غير مختصة بنظرها . وجوب ايقافها إلى أن يفصل نهائيا فى هذا النزاع .
٢٥٦	٥٧٠	١٠ يونيه سنة ١٩٤٠	عقد . بين فرد وهيئة عامة . التزام الفرد بنقل حق المبنى . أو بعمل شيء معين لتلك الهيئة . طبيعته . عقد معاوضة لا هبة . اشتراط الرسمية . غير لازم .
٢٥٧	٥٧٢	٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠	١ — وكيل . عزله ضمنا . جوازه . وجوب ثبوت العزل قطعا . لا استنتاجا - ٢ - توكيل مطلق . غير مقيد بمدة معينة . ولا بعمل معين . استمراره . اثبات العكس . جوازه .
٢٥٨	٥٧٥	٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠	مسئولية . ضرر . ليس من الضرورى وقوعه على المتعهد له ذاته . الاكتفاء بالمسئولية عنه . مقاول . مسئوليته عن تأخير اصلاح مسجد . وزارة الأوقاف . مسئوليتها عن إقامة الشعائر الدينية
٢٥٩	٥٧٧	٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠	رد القضاة . الفارق بشأنه بين التشريعين المصرى والفرنسى . أسباب الرد . الفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ مرافعات مصرى . بقاؤها . حذف مقابلها فى فرنسا . سببه أثره .
٢٦٠	٥٨٤	١٠ » »	دعوى بطلان المرافعة . الحكمة من رفعها . إهمال الخصم فى تحريك دعواه بعد ايقافها . انتفاء هذا الاهمال . لسبب قهري ولاستمرار قيام النزاع الشرعي . مانع من رفعها

ص ٦٦٣ تعليق لحضرة الأستاذ محمود غنام على حكم محكمة النقض المنشور بهذا العدد تحت رقم ٢٤٩ ص ٥٥١ والخاص بحصانة المحامي

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العدد السابع   مارس سنة ١٩٤١

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صدد تفضيل الوالد بعض أولاده على بعض فى الهبة : « اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة» وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)
تليفون ٥٢٧٢٧

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٢٢	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٩	أحكام صادرة من محكمة « « المدنية
٥	« « « « استئناف مصر الأهلية
١	حكما صادراً من المحكمة العليا العسكرية
٥	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
١	قراراً صادراً من حضرة قاضى الاحالة بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية
٦	أحكام صادرة من المحاكم التجارية
١	حكما صادراً من القضاء المستعجل

كما نشرنا بحثا فى «السندات تحت إذن التجارية» لحضرة الاستاذ محمد على راتب القاضى بالمحاكم المختلطة

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم - محمود غنام

العدد السابع — المحاماة — شهر مارس
السنة الحادية والعشرون — سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٩٣

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

قاضى الاحالة . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . اعتبار ما وقع من المتهم جنحة . التعرض فى أسباب أمر الاحالة للاصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة . التشكك فى صحة نسبتها إلى المتهم . عدم الاشارة الى ذلك فى المنطوق . خطأ . وجوب احالة القضية إلى محكمة الجنايات . العبرة فى الأحكام بمنطوقها . علاقة الأسباب بالمنطوق .

المبدأ القانونى

العبرة فيما تقضى به الأحكام والأوامر هى بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى . ولذلك يجب ألا يعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى الحكم أو الأمر الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة للمنطوق ومدعمة له لأن حقوق الخصوم تتعلق بهذا المنطوق ولا تتحدد إلا به هو دون غيره فلا يمكن قانوناً أن تتأثر بشىء مما قد يدونه القاضى فى الحكم أو فى الأمر بعد نطقه بما انتهى اليه فى النزاع الذى كان مطروحاً عليه إذ يكون حقه فى الفصل فى الدعوى قد انتهى . فاذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم أمام المحكمة المركزية بتهمة أنه ضرب المجنى عليه وأحدث به الاصابات الموضحة فى المحضر وقضت المحكمة بعدم اختصاصها لما ثبت لها من أن الحادثة جناية لتخلف عاهة بعين المجنى عليه عن إحدى اصاباته ثم قدمت القضية لقاضى الاحالة بتهمة أنه « أحدث بالمجنى عليه المذكور الاصابات الموضحة بالتقرير الطبى الشرعى ، بأن ضربه بسكين فى وجهه مما نشأ عنه عاهة مستديمة بالعين » فاصدر

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الاستاذ محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

قاضى الاحالة فيها أمراً باعتبار الواقعة جنحة بالمادة ٢٤٢ / ١ ع وإعادة القضية للنيابة للتصرف فيها على هذا الاعتبار. ومع أنه تحدث فى أسباب هذا الأمر عن إصابة العين وبين أوجه الشك فى صحة نسبتها إلى المتهم فانه لم يقرر فى منطوق الأمر الذى أصدره أن لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم بالنسبة لاصابة العين بل جاء هذا الأمر صريحا فى منطوقه باعتبار الواقعة المقدمة بشقيها ـ أى الاصابة التى شوهدت بالرأس والاصابة التى شوهدت بالعين ـ جنحة لا جناية. فانه عند الفصل فى الطعن المرفوع من النيابة عن هذا الأمر لا يعتد بما جاء بهذه الأسباب مع صراحة ما ورد فى المنطوق. وبذلك يعتبر القاضى مخطئا فى إصدار الأمر على هذه الصورة. إذ مادام هو لم يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لاصابة العين كان الواجب عليه قانوناً مع صدور الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جناية أن يصدر أمره بالاحالة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم إما على أساس وقوع جناية منه كما رأت محكمة الجنح وإما على أساس الخيرة بين الجناية وبين ما ارتآه هو من أن ما وقع من المتهم ليس إلا جنحة أو مخالفة.

المحكمة:

« حيث ان مبنى الطعن المرفوع من النيابة العمومية أن قاضى الاحالة ليس له وقد صدر الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لان الواقعة جناية أن يقرر باعتبار الواقعة جنحة وباعادة الأوراق للنيابة بل كان متعينا عليه قانونا أن يأمر باحالتها إلى محكمة الجنايات ولو بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة لان هذه المحكمة هى وحدها التى تملك فى هذه الحالة اعطاء الواقعة وصفها الصحيح.

« وحيث انه يبين من الحكم الصادر فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة المركزية بنظرها ومن أمر الاحالة المطعون فيه أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم أمام المحكمة المركزية بتهمة « أنه ضرب زوج والدته مصطفى على عيسى وأحدث به الاصابات الموضحة فى المحضر وتقرر له علاج مدة أقل من عشرين يوما وتحول للمستشفى للعلاج » والمحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لما قالته من أنه ثبت من افادة المستشفى أن المجنى عليه فقد عينه اليسرى وبذلك تكون الحادثة جناية وتكون المحكمة غير مختصة بنظرها ، ثم قدمت القضية لقاضى الاحالة من النيابة لاحالة المتهم إلى محكمة الجنايات بتهمة أنه « احدث بمصطفى على عيسى الاصابات الموضحة بالتقرير الطبى الشرعى بأن ضربه بسكين فى وجهه مما نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد تام تقريبا لابصار العين اليسرى فأصدر قاضى الاحالة فيها أمرا باعتبار الواقعة جنحة بالمادة ٢٤٢ - ١ من قانون العقوبات وإعادة القضية للنيابة للتصرف فيها على هذا الاعتبار » ــ وذكر فى أسباب هذا الأمر « وحيث أن المجنى عليه ادعى فى محضر تحقيق البوليس المحرر بتاريخ ١١ فبراير سنة ٦٣٩ أن المتهم طعنه بسكين فى رأسه واتصلت الضربة بعينه اليسرى وذكر فى محضر تحقيق البوليس المحرر بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٩ « أن المتهم ضربه بسكين فى عينه وقطع عرق النظر ، ثم عاد وقرر فى تحقيق النيابة بأن المتهم طعنه بسكين فى رأسه طعنة

واحدة وذلك بحضور أم السعد عبدالرحمن محمد والدة المتهم وفاطمة ابراهيم زوجته . وحيث ان أم السعد عبدالرحمن محمد وفاطمة ابراهيم أجمعتا على أن المجنى عليه التقط حاقا لأم السعد وجرى فلحقته وامسكت بقدمه فوقع على الأرض . فاصطدم رأسه برخام كان ملقى بحوش المنزل وأصيب . وحيث أن المعاينة التى اجراها البوليس دلت على وجود كمية من قطع الرخام المصقول بالصالة الكائنة بخارج الغرفتين سكن المتهم ووالدته بعضها سليم والبعض الآخر مكسور ولاحظ المحقق أن لكل من هذه القطع حرفا مدببا ومثلث الشكل وشاهد باحداها بقع دموية من الطرف وعلى أحد جوانبها . وحيث انه بالرجوع إلى الكشف الطبى يبين ان المجنى عليه مصاب بجرح قطعى بفروة الرأس وكدم شديد بجسم العين اليسرى وجاء بتقرير اخصائى العيون بالمستشفى الأميرى . تخلفت عاهة مستديمة لدى المجنى عليه بهذه العين . وحيث انه بعرض المجنى عليه على حضرة الطبيب الشرعى قرر حضرته انه من المستبعد حدوث اصابة العين اليسرى من نفس ضربة السكين التى أحدثت جرح المنطقة الصدغية أوحتى من ضربة أخرى مستقلة بجسم مثل السكين كما استبعد حصول جروح المنطقة الصدغية اليسرى لفروة الرأس من المصادمة من قطعة رخام مدببة بل انه حدث من المصادمة بجسم صلب قاطع كسكين أومطواه أوماأشبه وحيث أنه لذلك يكون المتهم قد أحدث بالمجنى عليه جرحا قطعيا بفروة الرأس عولج من أجله مدة أقل من عشرين يوما الأمر الذى تنطبق عليه المادة ٢٤٢ - ١ عقوبات .

«وحيث ان نص الأمر المطعون فيه فى منطوقه « باعتبار الواقعة جنحة يدل بذاته على أن قاضى الاحالة الذى أصدره قد رأى أن الواقعة التى قدمت اليه والتى اتهم المتهم بمقارفتها إنما تكون فى مجموعها وبكل العناصر الداخلة فيها جنحة لاجناية . ولما كانت العبرة فيما تقضى به الاحكام والاوامر القضائية هى بما ينطبق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى وجب أن لايعول على الأسباب التى يدونها القاضى فى الحكم أوالأمر الذى يصدره إلابقدر ماتكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق لأن حقوق الخصوم تتعلق بهذا المنطوق وتتحدد به دون غيره ولا يمكن قانونا أن تتأثر بشىء مما قد يدونه القاضى فى الحكم أوالأمر بعد أن نطق بما انتهى اليه فى النزاع الذى كان مطروحا عليه وبعد أن يكون حقه فى الفصل فى الدعوى قد انتهى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تكون النيابة إذ عولت فى طعنها على منطوق الأمر المطعون فيه ولم تتقيد بشىء مما جاء فى أسبابه خاصا باصابة العين التى تخلفت فيها العاهة تكون على حق لأن هذه الأسباب وإن تحدث القاضى فيها عن اصابة العين وبين أوجه الشك فى صحة نسبة وقوعها من المتهم لاأثر لها فى منطوق أمر الاحالة مادام القاضى لم يقرر فيه بأن لاوجه لاقامة الدعوى على المتهم فيما يختص باصابة العين بل صرح فى منطوقه بأنه اعتبر الواقعة المقدمة اليه بشقيها ـ أى الاصابة التى شوهدت بالرأس والاصابة التى شوهدت بالعين ـ جنحة لاجناية مما لا يكون معه محل للاعتداد بهذه الأسباب مع المنطوق عند الفصل فى الطعن المرفوع عن الأمر كما صدر .

« وحيث انه لما تقدم يكون قاضى الاحالة

قد أخطأ فى الأمر الصادر منه إذ كان الواجب عليه قانونا بعد أن صدر الحكم من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جناية وبعد أن رأى أن هناك محلا لمعاقبة المتهم عن الواقعة المنسوبة اليه أنه يصدر أمره بالاحالة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة المتهم سواء على أساس وقوع جناية منه كما رأت محكمة الجنح أو على هذا الأساس بطريق الخيرة مع مايكون هو قدارتآه من أن ماوقع من المتهم لم يكن سوى جنحة أو مخالفة . فلذلك وبما أن قاضى الاحالة قد رأى كما مر القول أن ماوقع من المتهم يعتبر جنحة يجب نقض الأمر المطعون فيه واعادة الأوراق إلى قاضى الاحالة ليصدر أمره باحالتها إلى محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

(طعن النيابة ضد محمد رزق محمد رقم ١٣ سنة ١١ ق)

٢٩٤

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . أوراق تزيد قيمتها على ألف قرش . إثبات تسلمها بشهادة الشهود . الدفع بعدم جواز ذلك . ليس من النظام العام .

المبدأ القانونى

الدفع بأن المحكمة أخطأت إذ أخذت بشهادة الشهود فى إثبات ماتزيد قيمته على الألف قرش ليس من النظام العام فلايجوز التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الأول من تقرير الأسباب الأول ووجهى الطعن الأول والثانى من التقرير الثانى تتحصل فى أن ركن الضرر فى تزوير القسيمتين لاوجود له لأنه إذا صح أن الطاعن هو الذى ارتكب التزوير الذى أسند اليه فانه تزوير ظاهر مفضوح لا يخدع به أحد ولأن كلتا القسيمتين الحاصل فيهما التزوير لايمكن استعمالها مرة أخرى ولاضرر منهما على أحد .

« وحيث انه لامصلحة للطاعن فى إثارة هذا الوجه لأنه بفرض التسليم بصحة مايقوله من انعدام ركن الضرر فى التزوير الحاصل فى القسيمتين فان الحكم أدان الطاعن أيضا فى جريمة الاختلاس المسندة اليه وانزل به عقوبة واحدة لوقوع الجرائم المسندة اليه لغرض واحد وهذه العقوبة داخلة فى نطاق العقاب على جريمة الاختلاس .

« وحيث ان الوجه الثانى من تقرير الأسباب الأول بنى على أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ أخذ بشهادة الشهود فى إثبات تسلم الطاعن الحكمين مع أن قيمتهما تزيد على الألف قرش .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم بهذا الدفع لدى محكمة الموضوع وإذ لم يكن موضوع هذا الدفع متعلقا بالنظام العام فليس للطاعن أن يثيره لأول مرة لدى محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثالث من التقرير الثانى ليس إلا مناقشة موضوعية فى أدلة الادانة التى استند اليها الحكم المطعون فيه والادعاء بأن التهمة ملفقة مما لاسبيل لاثارته لدى محكمة النقض لتعلقه بمسائل موضوعية من شأن محكمة الموضوع البحث فيها وتقديرها وهى قد قالت ماتراه فيها فلا معقب عليها فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن حلمى فرج بولس ضد النيابة رقم ٢١ سنة ١١ ق)

٢٩٥

٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

سب علني . ركن العلانية . وجوب اثبات توافره
(المادة ٣٦٥ /٢ع = ٣٠٦ ع)

المبدأ القانونى

العلانية من أركان جنحة السب المعاقب عليها بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات فيجب أن يعنى الحكم ببيان طريقة تحققها لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون وإغفال هذا البيان يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن الواقعة الثابتة به غير معاقب عليها بالمادة ٣٠٦ من قانون العقوبات التى أدين على موجبها إذ لم يتوافر فيها ركن العلانية لأن الشكويين المقدمتين منه لوزارة المعارف موضوع الاتهام أرسلهما بطريق البريد فلم تتحقق بذلك فيهما العلانية الواجب توافرها فى جريمة السب العلنى المسندة اليه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافيا لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه يتضح أن كليهما لم يعن ببيان الكيفية التى تحقق بها شرط العلانية فى جريمة السب التى أدين الطاعن فيها مع أنه من الأركان الهامة التى يجب توافرها لتوقيع العقاب بمقتضى المادة ٣٠٦ عقوبات وذلك ليتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم ولذا يكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل هذا البيان الجوهرى معيبا لقصوره فى بيان الواقعة ومن ثم يتعين نقضه وإحالة القضية على دائرة أخرى للفصل فيها بلا حاجة لبحث باقى ما ورد بوجه الطعن .

(طعن عبد الغنى محمد السنباطى ضد النيابة رقم ٣٤ سنة ١١ ق)

٢٩٦

٢ ديسمبر ١٩٤٠

نقض وابرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الايام . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . طلبه مهلة لتقديم الاسباب . لا يقبل . يجب عليه تقديم أسباب الطعن فى المدة الباقية له من الميعاد المحدد (المادة ٢٣١ تحقيق .

المبدأ القانونى

متى كان الثابت أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه الطاعن إلى قلم الكتاب لتحضير أوجه الطعن فانه يجب على الطاعن أن يعد أسباب الطعن ويقدمها فى المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون . وإلا فلا يجوز له بعد انقضاء هذا الميعاد أن يطالب بمهلة لتقديم الأسباب محتجا بأن الحكم لم يختم فى الواقع إلا بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام وأن المدة الباقية من الميعاد بعد ختم الحكم لم تتسع لتحضير الأسباب . ذلك لأنه هو الذى قرر أن المدة « مبتدئة من وقت ذهابه إلى قلم الكتاب » تكفى لتحضير أسبابه فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل هذا الوقت أى أثر إذ لو كان قد ختم فى الميعاد لما تغير الموقف بالنسبة له .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ

١٥ مايو سنة ١٩٤٠ وقد قرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض فى التاريخ المذكور وقدم أسبابا لطعنه بتاريخ ١ يونيه سنة ١٩٤٠ أوضح من بينها أن الحكم المذكور لم يختم فى الميعاد وطلب لذلك مهلة يتمكن فيها من تقديم أسباب أخرى مستندا إلى أن الحكم ومحضر الجلسة لم يردا لقلم الكتاب إلا قبل فوات ميعاد تقديم الأسباب بيومين وان هذا وقت غير كاف للاطلاع والرد على أسباب الحكم وأشار فى مرافعته إلى الخطاب المرافق للأوراق المرسلة من رئيس القلم الجنائى بمحكمة استئناف مصر إلى رئيس القلم الجنائى بنيابة المنصورة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ومعه الاحكام ومحاضر الجلسات فى الجنايات المبينة نمرها به ومن ضمنها نمرة الجناية التى أدين الطاعن فيها.

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على رفض مثل هذا الطلب لأن الحكم باعتراف الطاعن كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه لقلم الكتاب لتحضير أوجه الطعن وكان من الواجب عليه أن يطلع على الحكم ويعد أسباب الطعن ويقدمها فى المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون إذ هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى تأثير مادام هو لم يثبت أنه ذهب قبل هذا التاريخ لقلم الكتاب ولم يكن الحكم مختوما ، فاذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل فى الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فهو المقصر فى حق نفسه.

« وحيث ان الأوجه الأربعة الباقية من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن فى الميعاد القانونى تتحصل فى أن الطاعن لم يتسلم بعض المبالغ المنسوب اليه اختلاسها وأنه سلم باقى المبالغ لأصحابها ولم يختلسها كما أنه لم يكن لديه نية الاختلاس.

« وحيث ان ما جاء بهذه الأوجه إنما يتعلق بتقدير المحكمة للأدلة المقدمة فى الدعوى وكل هذا لا محل للمناقشة فيه أمام محكمة النقض لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها فلها أن تأخذ بما تطمئن اليه من الوقائع المطروحة عليها وترجحها على غيرها من أدلة النفى مادامت هى قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة التى تؤدى عقلا إلى النتيجة التى استخلصتها من أن الطاعن ارتكب الجريمة المسندة اليه ، أما بالنسبة لتوفر القصد الجنائى لدى الطاعن فان الحكم أثبت أن الطاعن استلم المبالغ المنسوب اليه اختلاسها لتوريد بعضها لخزانة الاوقاف والبعض الآخر لاربابه بعد أن تسلمه من خزانة الاوقاف ولكنه لم يفعل واستولى عليها لنفسه وفى ذلك ما يكفى لبيان أن الطاعن تعمد اضافة هذه المبالغ لملكه اضرارا بأصحاب الحق فيها وهو ما يتحقق به القصد الجنائى فى جريمة اختلاس الاموال الأميرية — أما رد الطاعن للمبالغ المنسوب اليه اختلاسها فلا يخليه من المسئولية الجنائية لحصول ذلك بعد وقوع الجريمة.

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن السيد على الفقى ضد النيابة رقم ٣٣ سنة ١١ ق

٢٩٧

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إفشاء الأسرار . حصوله بناء على طلب مستودع السر لاعقاب . مثال (المادة ٣١٠ ع)

المبدأ القانونى

إن جريمة إفشاء السر بمقتضى المادة ٣١٠ من قانون العقوبات لاعقاب عليها إذا كان الافشاء لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر . فاذا طلب المريض بواسطة زوجه شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فليس فى إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر معاقب عليه .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الطعن بنى على انه واضح من نص الشهادة المعطاة من المطعون ضده ومن طريقة العلاج المبينة بها أن مرض المدعى المدنى هو من الأمراض السرية ، وقد سلم الحكم المطعون فيه بأن المتهم أعطى هذه الشهادة الى خصيمة الطاعن ، بذا تكون جريمة افشاء السر قد تمت بغير حاجة لأن يكون الافشاء بنية الاضرار . ويضيف الطاعن الى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم ترد على ماجاء بتقرير قسم الطب الشرعى الذى استفسرت منه عن مدلول تلك الشهادة فأجاب بأن ماجاء بالشهادة يفيد بأن الطاعن كان مصابا بمرض سرى .

« وحيث ان جريمة افشاء السر لاوجود لها فى حالة ما إذا كان الافشاء حاصلا بناء على طلب مودع السر . فاذا طلب المريض من الطبيب بواسطة زوجه شهادة بمرضه جاز للطبيب اعطاء هذه الشهادة ولا يعد عمله هذا افشاء سر معاقبا عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال عن واقعة تحرير الشهادة أن المتهم لاينكر تحريره هذه الورقة ويقول انه حررها عن بيان علاج المدعى المدنى (الطاعن) وسلمها لزوجته بحسن نية وبناء على ما أفهمته بأن زوجها يطلبها لعرضها على أحد الأطباء الأجانب الذين حضروا للاسكندرية وان زوجة المدعى المدنى كانت تحضر معه لعيادته وتعلم بمرضه ولذلك سلمها هذه الشهادة لمصلحة المدعى المدنى نفسه » . وقد اقتنعت المحكمة بصحة هذا الدفاع بما أوردته من أدلة ومنها شهادة زوج الطاعن . ويستفاد مما ذكر أن محكمة الموضوع اقتنعت بأن المطعون ضده لم يحرر الشهادة لزوج الطاعن فى الظروف التى بينتها فى الحكم الا باعتقاد أن الطاعن وهو صاحب المصلحة فى كتمان السر قابل لتحريرها وان زوجه موفدة من قبله للحصول عليها لاستخدامها لمصلحة الزوج نفسه فى الغرض الذى صرحت الزوج به للمطعون ضده . وما دام الأمر كذلك فان المطعون ضده كان له — بناء على ماقام باعتقاده — أن يعطى زوج الطاعن هذه الشهادة . وبذلك تنتفى جريمة افشاء السر وكذلك المسؤولية المدنية على هذا العمل باعتباره جريمة ومتى تقرر ذلك فلا أهمية لعدم رد المحكمة على ماجاء بنتيجة تقرير القسم الطبى الشرعى بالنسبة لمدلول الشهادة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن مينا ارمانيوس افندى مدع بحق مدنى ضد الدكتور جاك عنتبى رقم ١٨٣٢ سنة ١٠ ق)

٢٩٨

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . أقوال متهم على آخر دون حلف يمين لا يعتبر شهادة . اعترافه .

المبدأ القانونى

الأقوال التى يبديها بغير يمين متهم على آخر لا تعتبر شهادة بالمعنى القانونى حتى يصح القول بأن ما يجرى على الشهادة يجرى عليها فاذا اعترف هذا المتهم بعد أن أخذت المحكمة بأقواله فى ادانة متهم آخر بأن أقواله تلك لم تكن صحيحة فلا يجوز تشبيه حالته بحالة الشاهد الذى يحكم عليه بأنه شهد زورا فى الدعوى التى حكم على المتهم فيها بمقتضى شهادته تلك الحالة التى أجاز القانون طلب الغاء الحكم فيها عن طريق التماس إعادة النظر .

المحكمة

. . . .

« حيث ان محصل أوجه الطعن عدا الأخير منها هو أن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن الذى تمسك به أمامها . وفى بيان ذلك يقول انه دفع التهمة بأنه كان يوقع على الأوراق التى تم بها الاختلاس بسلامة نية وثقة منه فى المتهم الأول الذى كان يخدعه ويخدع باقى الموظفين الذين لهم توقيعات على تلك الأوراق ، فلا محل لأن توجه اليه التهمة دون باقى الموقعين كما لا محل للاستناد الى اتهام المتهم الأول له فى بعض التهم التى أشركه معه فيها لأن هذا الاتهام لم يعزز بدليل آخر ، وانتهى الطاعن الى القول بأن إغفال المحكمة الرد على ما تمسك به فيه إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أدانت الطاعن فى أربع تهم . أولها إختلاسه وحده مبلغ ٨٠٠ مليم و ٣٣ جنيها والثلاث الأخرى اختلاسه مبالغ ٧٥٠ مليما و ٢٤ جنيها و ٧٥٠ مليما و ١٤ جنيها و ٣٠ جنيها بالاشتراك مع المتهم الأول . وقد بين الحكم واقعة كل تهمة منها وبين الأدلة عليها بالتفصيل ومن ذلك اعتراف الطاعن بالاجراءات التى اتخذها وكانت مخالفة للحقيقة ووجود امضاءات ذوى الشأن على أذون الصرف معتمدة من الطاعن وقد ثبت تزويرها وشهادة بعض الشهود وأقوال المتهم الأول (الطاعن الأول) وفى أخذ المحكمة بأدلة الاثبات الرد الضمنى على دفاع الطاعن بما يفيد أنها لم تأخذ به . أما قول الطاعن بعدم جواز الاعتماد على أقوال متهم على آخر فمع أن هذا القول غير صحيح لما للمحكمة من الحق فى تكوين اعتقادها من أى دليل أو قرينة بما فى ذلك قول متهم على آخر فان الواقع فى الدعوى أن المحكمة لم تستند فى ادانة الطاعن إلى أقوال المتهم الأول وحدها بل استندت الى أدلة أخرى أوردتها فى حكمها المطعون فيه .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن القانون أجاز طلب الغاء الحكم بادانة متهم إذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الاثبات بسبب تزوير فى شهادته إذا كانت تلك الشهادة قد أثرت فى عقيدة القاضى . ويقول الطاعن انه وان كان لم يصدر فى الدعوى حكم على أحد الشهود بتزوير شهادته إلا أن المتهم الأول الذى أخذ الحكم بقوله فى ادانة الطاعن اعترف بخطاب أرسله لمحكمة النقض بأنه لم يكن صادقا فى قوله باشتراك الطاعن معه فى الاختلاس وفى هذا الاقرار ما يعادل الحكم بتزوير أقواله .

« وحيث ان الأقوال التى يبديها متهم على آخر بدون حلف يمين وتأخذ بها المحكمة لا تعتبر شهادة بمعناها القانونى ، كما أن مجرد عدول المتهم عن قوله لا يكون بمثابة الحكم بأن أقواله الأولى غير صحيحة . ومتى تقرر ذلك لا يكون لوجه الطعن من معنى سوى التشكيك فى أدلة الادانة لسبب طرأ بعد الحكم ، وهو مالا يجوز عرضه على محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن رياض محمد الربدى افندى وآخر ضد النيابة رقم ١٨٣ سنة ١٠ ق)

٢٩٩

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

اقراض بفوائد ربوية . قروض لم يمض بين كل واحد منها والذى يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق مدة ثلاث سنوات . توافر أركان الجريمة (المادة ٢٩٤ ع = ٣٣٩ ع)

المبدأ القانونى

يكفى قانونا فى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا أن تكون القروض الربوية التى حصل الاتفاق عليها لم يمض بين كل واحد منها والذى يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى مدة ثلاث سنوات .

المحكمة

« حيث ان الأوجه التى يستند الطاعن اليها فى طعنه تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ عاقب الطاعن عن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا رغم سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة للوقائع المكونة لها لمضى المدة القانونية من وقت وقوعها إلى أول عمل متعلق بالتحقيق الذى عمل بشأنها كما يستفاد من أقوال الشهود والمستندات المقدمة فى الدعوى حسبما بينه الطاعن فى دفاعه الذى لم تأخذ المحكمة به

« وحيث انه يكفى قانونا فى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش أن تكون القروض الربوية التى حصل الاتفاق عليها مع المتهم لم تمض بين كل واحد منها والذى يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق فى الدعوى مدة ثلاث سنوات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا ، وأورد أدلة الثبوت التى أقام عليها قضاءه ، ثم عرض إلى ما تمسك به الطاعن فى أوجه الطعن من سقوط الدعوى العمومية لمضى ثلاث سنوات على آخر معاملة ، فذكر عدة قروض عقدها المتهم قبل سنة ١٩٣٤ ، ثم قال « انه تبين من شهادة عباس عبد الخالق الطحاوى أن الاستاذ محمود الديوانى اقترض من المتهم ٩٠ جنيها فى سنة ١٩٣٤ وأن رؤوف المطيعى اقترض من المتهم ٧٠ جنيها فى سنة ١٩٣٤ بفوائد فاحشة جدا إذ كان يأخذ سندات بمبالغ طائلة وذكر الشاهد أسماء كثيرين ممن اقترضوا من المتهم بهذه الصفة وقال أنه كان يعطى السيدة عطيه هانم مراد ٣٠ جنيها ويكتب سندا عليها بمبلغ ٣٠٠ جنيه أو ٤٠٠ جنيه وقال عباس أحمد محسن انه اقترض من المتهم مبالغ فى سنتى ١٩٣٢ و ١٩٣٤ منها ٢٥ جنيها كتبت عليه ٤٢ جنيها لمدة ستة شهور وسددها وأن ممن أقرضهم المتهم نقوداً فى سنة ١٩٣٤ أحمد على هندى إذ قرر أنه اقترض منه فيها ٢٠٠ جنيه قبضها منه ولكن السند كتب عليه بمبلغ ٢٦٠ جنيه باعتبار المائة ٣٠ سنويا ومنهم توفيق الطحاوى إذ قرر أنه

طلب منه ١٠٠ جنيه فكتب السند عليه بمبلغ ١٠٩ جنيهات ولكنه لم يقبض منه سوى ٧٠ جنيها بواقع المائة ٣٠ فوائد فى السنة خصمها مقدما وكان هذا القرض فى نهاية سنة ١٩٣٤ وسدده له فى أوائل سنة ١٩٣٥ وقرر باخوم افندى بولس أنه اقترض من المتهم فى سنة ١٩٢٤-٢٥ جنيها ثم ١٠٠ جنيه بفائدة ١٨ ٪ سنويا أو ٢٠ ٪ ثم ذكر قروضا أخرى استمرت من سنة ١٩٣١ بفائدة ١٨ ٪ منها ٤٠٠ جنيه تجدد سنة فسنة باضافة هذه الفوائد الفاحشة ويدفعها فى سنتى ١٩٢٥ و ١٩٣٦ وقدم الشاهد خطابا موقعا من المتهم تاريخه أول يناير سنة ١٩٣٤ يلح فيه عليه بالتسديد وشهد الشاهد بصحة واقعة قرض ميلاد أفندى بشاره وصادق مترى أفندى بطرس إذ قرر أن المتهم أقرض باخوم بولس قرضين قيمة كل منهما ٢٠٠ جنيه أولها فى سنة ١٩٣٠ وثانيهما فى سنة ١٩٣١ بفوائد مقدارها ١٨ ٪ و ٢٠ ٪ سنويا دفع بعضها فى سنة ١٩٣٥ وبعضها فى سنة ١٩٢٦ لأنه كان ضامنا له وقدم إيصالا تاريخه ١ / ٨ / ١٩٣٦ وآخر فى ٨ - ٥ - ١٩٣٦ وانه يؤخذ مما تقدم أن الدعوى العمومية لم تسقط لأن التحقيق فيها بدأ فى ١٦ - ١ - ١٩٣٧ فيتعين إذن رفض الدفع ». وبعد ذلك بين الحكم الواقعة الجنائية المكونة للجريمة التى عاقب الطاعن من أجلها بقوله « انه قد ثبت مما تقدم أن المتهم فى خلال السنوات الثلاث التى سبقت ١٦ - ١ - ٣٧ بدائرة قسم شبرا اعتاد على إقراض عباس أحمد محسن وأحمد على هندى وتوفيق الطحاوى وباخوم بولس ومترى بطرس نقودا بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا وهى ٩ فى المائة سنويا مع علمه بظروف هذا العمل وعقده النية على الحصول على هذه الفوائد مما يقع تحت طائلة المادة ٢٩٤ عقوبات مكررة فقرة أخيرة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان الثابت فى الحكم على النحو المتقدم أن الطاعن عقد قروضا ربوية مختلفة فى سنة ١٩٣٤ تكفى وحدها لتكوين ركن الاعتياد فى الجريمة المسندة إلى الطاعن ، وأحد هذه القروض لتوفيق الطحاوى وتاريخه نهاية تلك السنة ، وقد بدىء التحقيق مع الطاعن فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه فى ١٦ من يناير سنة ١٩٣٧ . متى تقرر ذلك فان ما يزعمه الطاعن من أنه عوقب فى جريمة الاعتياد على الاقراض رغم سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عليه بمضى المدة بالنسبة للقروض المكونة لركن الاعتياد الذى يتطلبه القانون لتوافر هذه الجريمة يكون على غير أساس ، إذ لم تمض بين وقائع الاقراض متتالية كما لم تمض بين آخر قرض منها وبين اليوم الذى بدىء فيه التحقيق مدة ثلاث سنوات . وأما إذا كان الطاعن يرمى من وراء طعنه إلى مناقشة ماانتهت اليه المحكمة بشأن تحديد تاريخ كل قرض من القروض المختلفة فان ذلك لايقبل منه ، لأن المحكمة إنما عينت هذه التواريخ بناء على مااستخلصته مما اطمأنت اليه من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها فمجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض لاتقبل لتعلقها بوقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت والنفى المقدمة فيهما مما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن يوسف صهيون ضد النيابة العامة رقم ١٨٣٨ سنة ١٠ ق)

٣٠٠

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش :

١ — إذن النيابة بتفتيش محل متهم . تعيين مأمور الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش . لاضرورة . قيام أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش عند عدم التعيين . جوازه .

٢ — تنفيذ . الاذن بهفورا . لاوجوب . مدى التنفيذ .

٣ — شهادة ضابط بوليس . امتناعه عن الافضاء باسم المرشد الذى عاون فى كشف الجريمة . تعويل المحكمة على شهادة الضابط بشأن ماقام به المرشد فى سبيل كشف الجريمة . حقها فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — الأذن الصادر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل المتهم لايشترط فيه أن يكون معينا به من يقوم باجراء التفتيش من رجال الضبطية القضائية . فيصح أن يتولى التفتيش أى واحد من هؤلاء ولو كان غير الذى طلب الاذن به مالم يكن الاذن قد اختص أحداً بذلك .

٢ — إن القانون لايوجب تنفيذ الاذن بالتفتيش فوراً بمجرد صدوره فلرجل الضبطية القضائية المنتدب للتفتيش أن يتخير الظرف المناسب لكى يكون التفتيش مثمراً على أن يكون ذلك فى مدة تعتبر معاصرة لوقت صدور الاذن . فاذا مارأت النيابة تحديد المدة التى يجب فيها إجراء التفتيش الذى أذنت فيه بأسبوع فلا تثريب فى ذلك ولا تجوز الشكوى منه مادام هذا التحديد ليس من ورائه ترك المتهم مهددا بالتفتيش مدة طويلة .

٣ — إن المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات تجيز لمأمورى الضبطية القضائية أن يمتنعوا عن إفشاء المصدر الذى عرفوا منه توضيحات عن جريمة من الجرائم . فاذا امتنع ضابط البوليس عن الافضاء باسم المرشد الذى كلفه شراء المخدر من المتهم تمهيدا لتفتيش محله فلا جناح على المحكمة إذا هى صدقت الضابط وعولت على شهادته بشأن ماقام به المرشد فى اكتشاف الجريمة .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن بنى على بطلان التفتيش والضبط وماترتب عليهما ذلك لأن مأمور المركز طلب الى النيابة الأذن بتفتيش منزل الطاعن وقهوته وضبط مايوجد بهما من المخدرات فأذنت به وحددت لاجرائه اسبوعا ولم تعين المأمور المندوب للقيام به ثم قام باجراء التفتيش ضابط لم يكن هو الذى رفع الطلب الى النيابة ويعقب الطاعن على ذلك بأن حق النيابة فى انابة أحد مأمورى الضبطية القضائية للقيام بالتفتيش هو بمثابة توكيل من السلطة القضائية فيجب أن يتوافر فيه مايكفل اثباته وتحديده وأن يبين فيه اسم مأمور الضبطية المنتدب أو على الأقل وظيفته .

« وحيث ان الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع بهذا الدفع فلم تأخذ به استنادا الى أنه لاضرورة فى الاذن الصادر من النيابة للبوليس باجراء تفتيش محل متهم أن يكون معينا لرجل الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش بل يكفى لصحته أن يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية ومحكمة

النقض تقر محكمة الموضوع على مارأت إذ يكفى أن يقوم بالتفتيش عند إذن النيابة به أحد رجال الضبطية القضائية سواء فى ذلك مأمور الضبطية القضائية الذى طلب الاذن أو غيره من رجال الضبطية القضائية وهذا فى حالة عدم تعيين النيابة فى الاذن منها شخص من يقوم بالتفتيش .

« وحيث ان وجه الطعن الثانى يتحصل فى أن التفتيش من اجراءات التحقيق فلا تأذن به النيابة إلا إذا كانت هناك جريمة ظهرت ولا يصح الاذن به كطريق من طرق التحرى عن جريمة مجهولة ويجب أن يظهر من الظروف أن هناك حاجة ماسة وفائدة يحتمل ظهورها من التفتيش عاجلا ولقاضى التحقيق والنيابة دون سواهما حق تقدير هذه الظروف ولا تملك السلطة القضائية أن تنزع عن الأفراد وأما كنهم الحماية التى كفلها الدستور والقانون مدة من الزمن تترك للبوليس خلالها سلطة تقدير الظروف والمسوغات لاجراء التفتيش حينما يريد ويقول الطاعن أن صدور الاذن بالتفتيش فى هذه القضية فى مدى أسبوع معناه أن وكيل النيابة لم يقتنع بأن هناك جريمة أو حاجة ماسة للتفتيش أو فائدة يحتمل أن تظهر منه وانه إنما أذن بالتفتيش خلال أسبوع ليكون للبوليس فى هذه الفترة فرصة تقدير المسوغات فى المستقبل ويقول الطاعن أنه أبدى هذا الدفاع لدى محكمة الموضوع فاكتفت بسرد الوقائع دون أن ترد عليه وفى هذا كله مايبطل الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر فى صدد البحث فى مشروعية الأذن بالتفتيش انه حق مطلق للنيابة خولها القانون إياه كلما رأت مسوغا لاجرائه وان هذا هو ما كان منها فى هذه القضية بعد أن استبانت من العرائض المقدمة للبوليس ومن تحرياته ومن بلاغ الكونستابل إلى مأمور المركز وطلبه استئذان النيابة بالتفتيش اتهام الطاعن بجريمة معينة هى اتجاره فى المخدرات وفى هذا الذى ذكره الحكم مايبرر اصدار النيابة اذنها بالتفتيش ، اما من جهة اجرائه فى مدة معينة فانه مادام القانون لايوجب تنفيذ الانتداب فورا فلرجل الضبطية القضائية المنتدب بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة بشرط أن يقع التفتيش فى مدة معاصرة أو قريبا لوقت صدور الاذن فاذا مارأت النيابة تحديد المدة التى يجب اجراء التفتيش فيها بأسبوع فان ذلك منها يكون فى مصلحة المتهم لعدم تركه مهددا بالتفتيش إلى وقت قد يزيد على ذلك وليس فى هذا التحديد مايفيد أنها عند اصدارها الاذن بالتفتيش لم تكن هناك قرائن تبرر الاذن بالتفتيش كما يزعم الطاعن فى وجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى قضية أخرى لم تكن مضمومة إلى القضية الحالية ، ويقول الطاعن أن مؤاخذته بدليل لاعلم له به ولم تكن له وسيلة لتفنيده تبطل الحكم .

« وحيث ان الواقع هو أن محكمة أول درجة بعد أن اقتنعت بمقارفة الطاعن لجريمة احراز المخدرات المسندة اليه بناء على ماأوردته فى حكمها من أدلة فى هذا الصدد عرضت لدفاع الطاعن بأن التهمة ملفقة فلم تأخذ به وعقبت على ذلك بقولها أن رئيس مباحث المركز اعتاد تفتيش المرشدين قبل قيامهم بشراء المخدرات مشيرة فى ذلك إلى قضية معينة ــ وعند نظر القضية أمام المحكمة الاستئنافية لم يعترض الطاعن على استشهاد المحكمة بالقضية المذكورة بل سلم بما أثبتته محكمة أول

درجة من اعتياد الضابط تفتيش المرشدين الذين يكلفهم شراء المواد المخدرة فليس للطاعن أن يثير بعد ذلك هذا النزاع أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الرابع مبناه أن الحكم جاء مشوبا بالبطلان و بيانا لذلك يقول الطاعن أن الحكم ذكر أن الضابط محمود محمد الشافعى أفندى كلف شخصا أن يشترى من الطاعن قطعة حشيش مقابل قطعة بخمسة قروش بعد أن أحدث بها علامة مميزة وأن هذا الشخص انصرف وعاد ومعه قطعة حشيش قال بشرائها من الطاعن ولما قام الضابط بتفتيشه عثر معه على القطعة ذات الخمسة القروش ويقول الطاعن أنه طلب من الضابط أن يذكر اسم ذلك الشخص لأنه شاهد على واقعة مهمة ولأن الدفاع يهمه مناقشته فرفض الضابط الافضاء باسمه فطلب من المحكمة اعتباره ناكلا عن الشهادة لأن كتمان اسم ذلك الشخص لايدخل فيما أجازته المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات ، ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم ترد على هذا الدفاع واستندت إلى تلك الواقعة فخالفت بذلك القانون وأخلت بحق الدفاع .

« وحيث ان المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات تجيز لمأمورى الضبطية القضائية عدم الافشاء بمصدر علمهم بتوضيحات متعلقة بجريمة ولذا فلا جناح على الضابط الذى أجرى التفتيش ان هو امتنع عن الافضاء باسم المرشد الذى كلفه شراء الحشيش من الطاعن تمهيداً لاجراء التفتيش وفى هذه الحالة تكون شهادة رجل الضبطية القضائية عما قام به الشخص الآخر محل تقدير واعتبار من المحكمة ، فمحكمة الموضوع إذ هى عولت على شهادة الضابط وأخذت بها فيما قام به المرشد لأنه هو الذى ناط به هذا الشراء بقطعة نقود معينة فقام بتنفيذ ذلك ثم عثر الضابط على قطعة النقود مع الطاعن عند تفتيشه لم تخطىء فى شىء ما

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد محمد صالح ضد النيابة رقم ٨٥ سنة ١١ ق)

٣٠١

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مخدرات. حمل مخدر مع العلم بحقيقته. توافر أركان الجريمة.

بيع مندوب من قبل البوليس مخدرا للمتهم . قبوله الشراء وأخذ المخدر لنفسه مع علمه به . احراز معاقب عليه (المواد ١/٢/٣٥/٦ ب من قانون المخدرات)

المبدأ القانونى

إن مجرد حمل المتهم للمخدر مع علمه بماهيته يكفى للادانة حتى ولو كان البوليس هو الذى باعه المخدر بواسطة مندوب من قبله لاثبات التهمة عليه وذلك لأن قبوله أخذ المخدر لنفسه مع علمه بحقيقته تتوافر به جميع العناصر القانونية لجريمة الاحراز ولا دخل فى ذلك لما سبق من التدبير مادام فعل الاحراز قد وقع من المتهم برضائه وعن عمد منه.

المحكمة

« حيث ان الطعن قد حاز شكله القانونى بالنسبة للطاعن الأول .

« وحيث ان هذا الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه وفى بيان ذلك يقول أولا — انه دفع أمام المحكمة ببطلان جميع الاجراءات لأن المخدرات المقول بضبطها فى الحقيبة مع المتهم الآخر هى لقلم المخدرات الذى

أرسل مندوباً من قبله استدرج هذا المتهم وأغراه على قبولها ولذلك فما كان يجوز أن يعاقب الطاعن على إحراز ذلك المخدر والمحكمة الاستئنافية إذ لم تعول على هذا الدفع قالت ان الطاعن والمتهم الآخر كانا يحملان حقيبة بها مخدرات وهذا لا يكفى فى الرد لأن الدفع مبناه أن البوليس هو الذى خلق الواقعة فلا يصح إذن أن تعتبر جريمة ثم انها قالت أيضا بأنه لم يثبت اشتراك البوليس فى التدبير المقول به ولكنها أغفلت التعرض إلى ما استند اليه الدفاع خاصا بذلك إذ طلب الرجوع إلى دفتر الفندق المقول بأن المخدرات سلمت للمتهم الآخر فيه وسؤال ذوى الشأن فى الفندق . . . الخ وفضلا عن ذلك فان الاذن الذى صدر بالتفتيش فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ باطل لأنه لم يكن مدعما بتحريات تبرره كما ذهبت المحكمة ولأن النيابة تجاوزت فيه الطلب المقدم إليها من البوليس فقد كان مقصوراً على مسكن الطاعن ومحل تجارته وسيارته ومن يتواجد معه فى هذه المحال — وثانيا — انه دفع بأن الاعتراف المنسوب صدوره من المتهم الآخر غير صحيح لأنه وليد الاكراه ودلل على ذلك بوجود إصابات بهذا المتهم ، والمحكمة لم تأخذ بهذا وادانته على مقتضى هذا الاعتراف وقالت أن الاصابات لابد أن تكون حدثت للمتهم الآخر أثناء ضبطه وهذا منها لا سند له فى الأوراق .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن للأسباب التى أقيم عليها الحكم الابتدائى وعرض إلى الأوجه المشار إليها فى وجوه الطعن بقوله « ان الدفاع دفع ببطلان محضر التفتيش وما تلا ذلك من إجراءات لاحقة من ضبط للمتهمين وتحقيق ضدهما وللرد على ذلك الدفع يتعين استعراض ما تم من الاجراءات والثابت أنه فى يوم ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٩ أثبت ضابط المواد المخدرة محمد أفندى مصطفى فى محضر تحريات أنه علم من مصدر سرى بأن المتهم الأول (الطاعن الأول) يتجر فى المواد المخدرة وأنه سبق اتهامه فى قضايا عدة وانه وردت له كمية كبيرة من المواد المخدرة وسيصير نقلها بواسطة سيارته هو وبعض أتباعه وطلب من النيابة الاذن بالتفتيش فأذنت له النيابة بالتفتيش فى ذلك اليوم بتفتيش محل سكنه وتجارته وسيارته ومن يوجد معه فى المحلات التى يوجد بها ممن تحوم حولهم الشبهة وفى يوم ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ أثبت ضابط المباحث أن المتهم الأول يخفى كميات بمنزل المتهم الثانى (الطاعن الثانى) بشارع معين وفى جهة معينة فأصدرت النيابة إذنها بتفتيش المتهم الثانى فى ذلك اليوم بناء على التحريات والتحقيقات المرفقة — بعد ذلك وفى مساء يوم ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ ضبط المتهمان على الوجه المبينة وقائعه تفصيلا بالحكم المستأنف — وحيث أن إجراءات التفتيش والضبط لاغبار عليها مما سلف بيانه إذ واضح أن الاذن بالتفتيش الأول ليس قاصراً على الأول بل يمتد إلى كل شخص يوجد معه ممن تحوم حولهم الشبهة وكان هذا الاذن بمفرده كافيا لضبطه والقبض على المتهمين معا بالحالة الواردة بالحكم المستأنف ولكن زيادة فى الاحتياط وأخذا بالأحوط استصدر ضابط المباحث إذناً بتفتيش المتهم الثانى ومن ثم يتعين رفض الدفع ببطلان التفتيش وما تلاه — وحيث أن الدفاع أشار فيما أشار إلى أن المتهم الثانى قد وجدت به إصابات ادعى أن البوليس قد أحدثها به فيكون اعترافه بالبوليس غير مؤيد للتهمة والرد على ذلك أمر ميسور لأن إصاباته لابد وأن

تكون قد حدثت أثناء ضبطه وفضلا عن ذلك فان المتهم الأول والثانى لم ينكرا جوهر الوقائع التى وردت على لسان الشهود من جهة ذهابهما للوكاندة فرنسا فى الساعة التى ضبطا فيها وانهما قابلا أحد الخواجات هناك وقال المتهم الأول أمام النيابة عن ذلك أنه ليس له شأن لأن الحقيبة التى ضبطت بها المواد المخدرة كانت بيد المتهم الأول فقط وهذا القول غير معقول لان رائحة الأفيون كانت تتصاعد منها بشكل واضح وشهد الشهود بأنهم أبصروا المتهمين يدخلان معا إلى اللوكاندة ثم يخرجان معا ونادى المتهم الأول على سيارة وتبعه المتهم الثانى يحمل الحقيبة فى يده وعندما هم المتهم الثانى بوضع الحقيبة فى السيارة التى انتظرتهما وهمهما الكونستابل فرانكو والكونستابل إبراهيم رضوان وقبضا عليهما قبل أن يبادرا إلى الهرب هذا فضلا عن شهادة السائق أندريا بتلك الوقائع وفضلا عما قرره بواب اللوكاندة جابلى حسن أحمد أن المتهمين حضرا الساعة ١٢ مساء وسألاه عن أحد الخواجات وأنهما هما الاثنان دخلا سويا إلى اللوكاندة ــ وحيث أن المتهم الثانى قد قرر أمام النيابة ما يستفاد منه عن جوهر الوقائع أنهما كانا معاوذهبا إلى اللوكاندة سويا وخالف المتهم الأول بأنه قرر أن المتهم الأول هو الذى صعد بمفرده وأحضر الحقيبة وانه هو الذى أحضر السيارة وظاهر من كل ذلك أن المتهمين لاينكران أمام النيابة الوقائع التى قررها البوليس إنما كل منهما يلقى حمل الحقيبة على الآخر، واذن يصبح غير مجد القول بأن الاعتراف أخذ كرها ولا حاجة لاثبات اعتراف المتهم الثانى تفصيلا بما حدث ويؤخذ من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقاد المحكمة بثبوت التهمة ضد المتهمين من أقوالهما أمام النيابة وحيث أن الدفاع أشار أيضا إلى أنه كان واجبا على البوليس أن يضبط أحد الخواجات الذى كان باللوكاندة والذى سلم الحقيبة للمتهمين وأن ذلك كان ميسورا بالكشف من دفاتر اللوكاندة لمعرفة من هو الموقع بامضائه على الدفتر وأن هذا الخواجه ليس إلا أحد رجال الضبطية القضائية وتكون التهمة منهارة لاشتراك البوليس فى التدبير ــ وحيث انه فضلا عن عدم ثبوت اشتراك البوليس فى التدبير الذى قال به الدفاع وفضلا عن أن الدفاع قد انتهز فرصة عدم العثور على هذا الخواجه لتشكيك المحكمة فيما قرره فان الوقائع بذاتها وفى مجموعها تنطق بأن المتهمين كانا يحملان حقيبة بها المواد المخدرة وهذا فى ذاته يكفى بغض النظر عن أى اعتبار آخر ».

« وحيث انه يتضح من البيان المتقدم أن مايثيره الطاعن بأوجه الطعن مردود ــ أولا ــ بأن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاعه من أن البوليس هو الذى دبر له الواقعة وأعطاه وزميله المخدرات للايقاع بهما ونفى صراحة ما ادعاه الطاعن من ذلك. على أن الحكم لم يكتف بهذا الذى قال به بل استطرد فى الاثبات الى أن مجرد حمل المتهمين للمخدرات مع علمهما بحقيقتها يكفى وحده لادانتهما بغض النظر عن أى اعتبار آخر وما قرره الحكم من ذلك صواب لاشائبة فيه حتى لو كان صحيحا مايدعيه الطاعن من أن البوليس هو الذى باعه المخدر بواسطة مندوب من قبله لأن قبوله أخذه لنفسه مع علمه به هذا وحده تتوافر به جميع العناصر القانونية للجريمة وكل مايكون قد سبق ذلك من التدبير لاتأثير له مادام فعل الاحراز قد وقع من المتهم برضائه

ولم يكن للتدبير أى أثر فى هذا الفعل الجنائى الذى قارفه المتهم وهو قاصد ارتكابه وعالم أنه انما يرتكب جرما معاقبا عليه . وأما مايدعيه الطاعن فى هذا الصدد من أنه طلب تحقيق الواقعة التى أسس عليها دفاعه فلا صحة له لأن المستفاد من كل ماقاله فى هذا الخصوص حسب الثابت فى محضر الجلسة انه كان يأخذ على من قاموا بالتحقيقات الابتدائية انهم لم يستوفوا تحقيق هذه الواقعة فى الوقت المناسب وهذا منه لايبلغ مبلغ الطلب بل هو على العكس مما تتحلل معه المحكمة من اجراء التحقيق لفوات أوانه. وكذلك لامحل لما يقول به من أن النيابة تجاوزت فى اذن التفتيش الذى أصدرته الطلب المقدم لها عنه فان للنيابة وهى تملك التفتيش من غير طلب لها بداهة ألا تتقيد فى التفتيش الذى تأذن به بما يرد فى طلب الاذن ــ وثانيا ــ بأن الحكم قد عنى بتفنيد دفاع الطاعن بشأن اعتراف المتهم الثانى عليه وفضلا عن ذلك فانه قد وجد أن هذا الاعتراف حتى مع التسليم جدلا ببطلانه لايجدى الطاعن التمسك ببطلانه لأنه مع استبعاده تبقى الأدلة الكثيرة الأخرى القائمة على الطاعن فى الدعوى ناهضة بثبوت ادانته . فما يزعمه الطاعن من أخذه على مقتضى هذا الاعتراف ومن أن المحكمة إذ قالت بأن اصابات المتهم انما حدثت أثناء ضبطه لم يكن لها من سند فى الأوراق ــ مايزعمه من ذلك لايجديه مادام الحكم لم يكن مبنيا على هذا الاعتراف كما تقدم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا » .

(طعن عبد الرازق عبد الحليم طلبه وآخر ضد النيابة رقم ٩٢ سنة ١١ ق)

٣٠٢

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ ــ قوة الشىء المحكوم فيه . محكمة جنائية . حكم مدنى نهائى . لا تتقيد به المحكمة الجنائية فى نظر الدعوى العمومية .

٢ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها . لا يكون من النظام العام إذا كان متعلقا بالدعوى المدنية فقط . لا يجوز أن تعرض له المحكمة من تلقاء نفسها . لا يجوز إثارته لأول مرة لدى محكمة النقض

المبادىء القانونية

١ ــ إن المحكمة الجنائية وهى تحاكم المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ــ ذلك يقتضى ألا تكون هذه المحاكم مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون كما يقتضى بالتالى ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى ماموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى الواقع لا كما تقرره تلك الجهات متقيدة بما فى القانونين المدنى أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون تحقيق

الجنايات وملتزمة حدود طلبات الخصوم وأقوالهم فى تكييفهم هم للوقائع المتنازع عليها بينهم وهم دون غيرهم أصحاب الشأن فيها

٢ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها لا يكون من النظام العام إذا كان متعلقاً بالدعوى المدنية فقط . وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وإلا عد ذلك منها خروجا عن حدود سلطتها . كما أنه لا تجوز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض والابرام إذا كان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ممن هو مقرر لمصلحته .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ وذلك أولا لأن الحكم الذى يصدر بصفة نهائية فى خصومة يجب — مدنيا كان أم جنائيا — أن يعتبر عنوانا للحقيقة لا يجوز معه اطلاقا الرجوع إلى موضوع النزاع ، وإذن فما كان لمحكمة الجنح أن تقبل الدعوى العمومية وتقضى فيها بالادانة بعد أن فصلت المحكمة المدنية فى نفس النزاع بصحة السندين وصار حكمها نهائيا حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه — وثانيا — لأنه من المقرر قانونا أن من يتخذ أحد الطريقين المدنى أو الجنائى ليس له أن يتخذ الطريق الآخر . وبما أن المدعى المدنى سبق أن طعن بالتزوير أمام المحكمة المدنية وحكم فى دعواه بصحة السند فما كان له أن يدخل مدعيا فى الدعوى الجنائية الخاصة بذات الموضوع ولذا يكون الحكم له بالتعويض مبنيا على مخالفة للقانون — وثالثا — لأن الاجراءات التى اتخذت فى الدعوى وقعت باطلة إذ النيابة استشهدت على إدانة الطاعن بالمدعى المدنى وبالخبير مع أن الأول لم يحلف اليمين ولم تسمع أقواله إلا على سبيل الاستدلال فلا قيمة لشهادته إذن ومع أن الثانى لا يعتبر شاهداً لأنه لم يشهد الواقعة وإنما هو من أهل الفن يعاون القضاء فى المأمورية التى يرى ندبه لتقديم تقرير برأيه فيها

« ومن حيث ان المحكمة الجنائية وهى تحاكم المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصوم او السبب أو الموضوع بل ولأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كيلا يعاقب برىء أو يفلت مجرم — ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون كما يقتضى بالتالى ألا يكون للحكم الصادر من المحاكم المدنية أو غيرها من الجهات الأخرى أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى الواقع لا كما تقررها تلك الجهات متقيدة بما فى القانونين المدنى أو المرافعات من قيود لا يعرفها قانون تحقيق الجنايات وملتزمة حدود طلبات الخصوم وأقوالهم فى تكييفهم هم للوقائع المتنازع عليها بينهم وهم دون غيرهم أصحاب الشأن فيها وهذا النظر هو الذى توجبه مصلحة الجماعة فانه إذ كانت الدعوى العمومية عن الجرائم من حقها هى ممثلة فى النيابة العمومية التى لا صفة لها فى الدعاوى الاخرى وجب ألا تتأثر دعواها بما يترتب على ما قد يقع فى تلك الدعاوى من مثل تفريط

المدعى فى إثبات حقه أو تسليم المدعى عليه، لأمر ما، بحق مزعوم لخصمه، إذ الأحكام التى تصدر فى هذه الأحوال وإن كانت تعتبر عنوانا للحقيقة فان هذا الوصف لا يصدق عليها إلا بالنسبة للخصمين المتداعيين فيها ولكنها بالنسبة لمن عداهما لا يصح وصفها بهذا الوصف سواء من جهة الحقيقة فى حد ذاتها أو من جهة مجرد الاعتبار. وأحكام هذا شأنها لا يجوز أن يتقيد بها حق الجماعة الذى اختصه الشارع — مبالغة فى صيانته — بأوسع الضمانات الكفيلة باظهار الحقائق على وجه اليقين المطلق مما يبرر القول بأن أحكام المحاكم الجنائية فى الدعاوى العمومية هى التى يصح أن تقيد المحاكم المدنية فى دعاوى الأفراد. لا العكس

« وحيث ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها لا يكون من النظام العام إذا كان متعلقا بالدعوى المدنية فقط. وإذن فلا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها وإلا عد ذلك منها خروجا عن حدود سلطتها كما انه لا تجوز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض والابرام إذا كان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ممن هو مقرر لمصلحته

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة استعمال سندين مزورين مع علمه بتزويرهما وذكر ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المتهم (الطاعن) رفع دعوى مدنية عن طريق المعافاة يطالب المدعى بالحق المدنى وحده بمبلغ ٢٠٠ ج و٨٤ م ويطالبه مع آخرين بمبلغ ٣٨ ج و٩٧٥ م واستند فى إثبات دعواه ضد المدعى بالحق المدنى على السندين المؤرخين فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ و٨ فبراير سنة ١٩٢٩ وبعد أن قدم المتهم هذين المستندين طعن فيهما المدعى بالحق المدنى بالتزوير فقضت محكمة أول درجة بصحة هاتين الورقتين ولم تأخذ بتقريرى الخبراء الأربعة الذين رأوا أن المستندين مزوران وقضت بالصحة معتمدة على مشاهدتها ومقارنتها للورقتين المطعون فيهما، فاستأنف المدعى المدنى حكم محكمة أول درجة وقدم أمام محكمة الاستئناف المدنية قرائن تؤيد ما ذهب اليه من تزوير الورقتين كما تقدم بتقرير خبير استشارى وضعه الخبير حسن افندى شهاب ١٢ دوسيه استئناف المنيا في القضية رقم ١٠٤ سنة ١٩٣٥ وقال هذا الخبير بتزوير الورقتين كما تقدم المتهم من جهته بتقرير خبير استشارى أيضا وضعه الخبير محمد افندى وهي قال فيه بصحة الورقتين وخالف بذلك رأى زملائه الخبراء الخمسة الذين سبقوه فى القول بأن المستندين مزوران وقد قضت المحكمة المدنية الاستئنافية بتأييد حكم محكمة أول درجة الذى قضى بصحة المستندين المطعون فيهما فلجأ المدعى المدنى للنيابة العمومية واشتكى مصراً على تزوير الورقتين سالفتى الذكر فباشرت النيابة التحقيق ثم ندبت الخبير محمد بك على سعودى الذى قدم تقريره وقال فيه بأن المستندين المحكوم بصحتهما مدنيا مزوران فرفعت النيابة الدعوى العمومية — وحيث انه لا نزاع قانونا فى حق النيابة في رفع الدعوى الجنائية بالتزوير والاستعمال حتى إذا قضى نهائيا من المحاكم المدنية بصحة المستند المطعون فيه بالتزوير — وحيث ان محكمة أول درجة قضت بصحة المستندين وناقشت فقط تقريرى الخبراء الذين قالوا أمامها بتزوير المستندين ولم يطرح عليها ما يستند عليه المدعى المدنى من القرائن التى قدمها ليدلل بهما على تزوير هاتين

الورقتين . أما محكمة الاستئناف فلم تناقش هذه القرائن لكى تصل إلى صحة أو تزوير السندين واكتفت بقولها انها استعرضت دفاع المدعى المدنى وانتهت إلى النتيجة التى وصل اليها القاضى الجزئى وقضت بتأييد حكمه الذى قضى بصحة الورقتين — وحيث ان المحكمة الجنائية رأت بحث هذه القرائن وبعد بحثها والاطلاع على التحقيقات وأوراق القضايا المضمومة وتقارير الخبراء جميعا وبعد فحص السندين المطعون فيهما رأت أن هذه القرائن تؤدى حتما لتزوير الورقتين المطعون فيهما بالتزوير للأسباب الآتية :- (١) ..... » وبعد ذلك أورد الحكم فى بيان مستفيض القرائن والأدلة التى استخلصت المحكمة منها تزوير الورقتين وان الطاعن استعملهما مع علمه بتزويرهما ثم انتهى إلى القول بثبوت التهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن وقضى بادانته فيها

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى شىء مما يقول به الطاعن وذلك أولا — لأنه كان من حق المحكمة وهى تحاكم المتهم عن جريمة وقعت منه أن لا تعول على غير الحقيقة التى اطمأنت اليها واستخلصتها من الوقائع والأدلة التى أوردتها ، فاذا ما انتهت من ذلك واقتنعت بأن السندين مزوران فى الحقيقة والواقع فلا تثريب عليها إذا هى قضت بذلك ولو كان قضاؤها مخالفا للحكم السابق صدوره من المحاكم المدنية بصحة السندين - وثانيا — لأنه ما دام المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن المدعى بالحق المدنى سبق له أن سلك الطريق المدنى حتى حكم ضده وبأن تدخله بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ليس إلا عودا إلى ذات ما قضت فيه المحكمة المدنية فليس له أن يثير ذلك لأول مرة لدى محكمة النقض لأن هذا الدفع ليس من النظام العام بل هو مقرر لمصلحته وحده — وثالثا — لأن للمحكمة الجنائية أن تعتمد فى قضائها على ما تراه من دليل أو قرينة موصلا إلى كشف الحقيقة فلها إذن أن تأخذ بأقوال المدعى بالحق المدنى مع علمها بأنها سمعت بغير يمين متى اطمأنت الى صحتها كما يكون لها أن تعتمد على تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى بغير حاجة إلى سماع الخبراء ، فاذا ماهى ما سمعت أقوال الخبير وناقشته بنفسها فى التقرير المقدم منه كان ذلك منها أوفى لاظهار الحق ولا يصح نعته بالعيب على أن المحكمة لم تقتصر فى قضائها على أقوال المدعى المدنى والخبير بل انها أفاضت فى بيان الأدلة والوقائع الأخرى التى استخلصت منها فى منطق سليم ثبوت الواقعة الجنائية التى أدين الطاعن من أجلها مما لا يدع له سبيلا إلى الشكوى من حكمها

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم محمد سعيد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٣ سنة ١١ ق)

٣٠٣

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — تفتيش . سيارة . تفتيشها برضاء صاحبها الذى كان فيها . رضاء غيره ممن كانوا معه فيها . لايهم . طعن أحد هؤلاء فى التفتيش لعدم رضائه به . لايقبل .

٢ — مخدرات . احرازها . جريمة مستمرة . اكتشاف المخدر . حالة تلبس . جواز القبض على كل من له يد فى هذه الجريمة . فاعل أصلى أو شريك .

٣ — مناط تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب والمادة ٣٦ من قانون المخدرات . تطبيق المادة ٣٥ فقرة ٦ ب دون ذكر القصد من الاحراز . تطبيق صحيح .

المبادىء القانونية

١ — مادام الحكم قد أثبت أن تفتيش

السيارة التى وجدت بها المادة المخدرة قد تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فذلك يكون كافيا لصحة التفتيش ولا حاجة بعد للبحث عن رضاء أحد آخر ممن كانوا فى السيارة ولا شأن لأحد من هؤلاء فى الطعن على هذا التفتيش .

٢ ـ إحراز المخدرات من الجرائم المستمرة فاكتشافها يجعلها متلبساً بها ويسوغ القبض على كل من له يد فيها فاعلا أصلياً كان أو شريكا .

٣ ـ ان الفقرة ٦ ب من المادة ٣٥ من قانون المخدرات لا تشترط أن يكون الاحراز المعاقب عليه بموجبها مقصوداً به الاتجار فمجرد الاحراز يكفى مادام لم يكن للتعاطى أو الاستعمال الشخصى إذ عندئذ تكون المادة ٣٦ من القانون المشار اليه هى الواجبة التطبيق وإذا حكم على المتهم تطبيقاً لهذا النص ولم يذكر الحكم أن القصد من الاحراز هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فان ذلك لا يعيب الحكم لأن هذا البيان لا يكون لازما إلا عند تطبيق النص الاستثنائى الواردة به المادة ٣٦ .

المحكمة

« من حيث ان بيومى فرج موسى وعبد العزيز محمد حامد وان قررا بالطعن فى الحكم إلا أنهما لم يقدما تقريرا بأسباب طعنهما ولذا يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا .

« وحيث ان الطعن المقدم من رزق محمد رزق صحيح شكلا .

« وحيث ان الطاعن المذكور يقول فى وجه الطعن انه دفع أمام محكمة أول درجة ببطلان الاجراءات وارتكن فى ذلك على أن التفتيش وقع باطلا لعدم الاذن به من النيابة ولعدم وجود حالة من أحوال التلبس تجيز التفتيش بغير اذنها وبغير رضاء الطاعن ولأن القبض عليه حصل قبل ظهور مايخول القبض والتفتيش إلا أن المحكمة اعتبرت أن التفتيش حصل برضاء أحد المتهمين وبنت على ذلك صحته وأدانت الطاعن مستندة الى ثبوت التهمة عليه من أقوال الطاعنين الثانى والثالث التى لم يجرحها الطاعن الأول ومن شهادة عمدة ديرب نجم بتحقيق البوليس ، ولقد جاء الطاعن وكرر الدفع ببطلان القبض عليه والتفتيش أمام المحكمة الاستئنافية ويقول الطاعن أن المحكمة الاستئنافية لم ترد على ما استند اليه واكتفت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه مع ان المحكمة الجزئية لم تشر بكلمة عن رضاء الطاعن بالتفتيش خصوصا وانه لم يكن مطروحا أمامها وكذلك لم ترد المحكمة الاستئنافية على ماجرح به الطاعن أقوال الطاعنين الثانى والثالث وما تقدم به لاثبات عدم صحتها وعدم جواز الأخذ بها لأنها صادرة من متهم على متهم آخر ولا على دفاع الطاعن بشأن خطأ المحكمة الجزئية فى تفسير أقوال عمدة ديرب نجم لأنه ثابت من شهادته أن الطاعن حسن السير والسلوك ومن المزارعين ـ وقد أضاف الطاعن الى ماتقدم أن الثابت من التحقيقات والحكم الابتدائى أن الاحراز انما كان للتعاطى والاستعمال ولذا كان من الواجب تطبيق المادة ٣٦ من قانون المخدرات الخاصة بذلك لا المادة ٣٥ ـ ٦ ب من القانون المذكور الخاصة بالاتجار التى طبقتها المحكمة خطأ دون أن تبين

ظروف هذا الاتجار واستخلص الطاعن مما ذكر جميعه أن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لاتكون جريمة ما لأن القبض والتفتيش وقعا باطلين ومخالفين لنصوص قانون تحقيق الجنايات مما يترتب عليه ان يكون المحضر المبنى على شهادة أولئك الأشخاص الذين تعدوا سلطة وظيفتهم باطلا ولا يصلح أساسا للحكم بمقتضاه على الطاعن وانه يجب لذلك نقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة أول درجة عرضت لما دفع به الطاعن من بطلان التفتيش وقررت أن تفتيش السيارة التى وجدت بها المادة المخدرة (حشيش وأفيون) بواسطة كونستابل مباحث المديرية عند ما اشتبه فى أمرها وكان بداخلها الطاعنون لم يحصل إلا بعد قبول مالك السيارة وقائدها الطاعن الثانى كتابة ورضائه بتفتيشها رضاء صحيحا غير مشوب باكراه أو تهديد — وما دام الحكم المطعون فيه أثبت أن تفتيش السيارة تم برضاء صاحبها الذى كان بها وقت التفتيش فلم يكن بحاجة لبحث أمر توافر رضاء الطاعن الأول بهذا التفتيش من عدمه لأنه بحسب الواقعة الثابتة فى الحكم لم يبد وقتئذ اعتراضا على التفتيش بدعوى أن له أية صلة بالسيارة أو بمحتوياتها . أما ما يثيره الطاعن بشأن عدم صحة رضاء الطاعن الثانى بالتفتيش فلا يقبل منه لأن هذا الأمر ليس خاصا به .

« وحيث انه بالنسبة لما يثيره الطاعن فى عدم رد المحكمة على دفاعه وفى أخذها فى ادانته بأقوال متهم آخر فأن للمحكمة الجنائية الحرية التامة فى تكوين اقتناعها من الظروف المطروحة أمامها ومن أقوال الشهود والمتهمين أنفسهم إذ لا يوجد نص قانونى يمنع المحكمة من أن تأخذ بأقوال متهم ضد متهم آخر معه فى الدعوى متى اطمأنت اليها واعتقدت بصحتها — كما أنها من جهة أخرى غير ملزمة بأن تتعقب دفاع الطاعن وترد على كل جزئية من جزئيات دفاعه مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة عقلا التى اقنعتها باقتراف الطاعن للجريمة المسندة اليه ويكون فى قضائها بادانته الرد الضمنى على أنها لم تر فيما اعترض به الطاعن على باقى المتهمين معه ماغير رأيها نحو ما شهدا به ضده .

« وحيث انه بالنسبة لاعتراض الطاعن على القبض عليه فأن احراز المخدرات من الجرائم المستمرة فتعتبر عند اكتشافها أنها حالة تلبس تجيز القبض على كل من له يد فيها سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا .

« وحيث ان واقعة الحال في الدعوى أن كونستابل المباحث فتش السيارة فعثر فيها على المواد المخدرة المضبوطة وبذلك تكون الجريمة فى حالة تلبس فاذا ماتبين لمن شاهدها على هذه الحالة اتصال الطاعنين بها لوجودهم بالسيارة كان له أن يقبض عليهم ولو لم يكن من رجال الضبطية القضائية .

« وحيث على عكس مايقوله الطاعن فان الفقرة ٦ ب من المادة ٣٥ من قانون المخدرات لاتشترط أن يكون الاحراز بقصد الاتجار بل أنها تعاقب على مجرد الاحراز مادام ذلك لم يكن بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى اذ فى هذه الحالة فقط تكون المادة ٣٦ من القانون المشار اليه هى الواجبة التطبيق — فاذا ما أدانت المحكمة الطاعن على احرازه للمواد المخدرة بالمادة ٣٥ فقرة ٦ ب دون أن تذكر أن القصد من الاحراز

هو التعاطى أو الاستعمال الشخصى تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن رزق محمد رزق وآخرين ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ١١ ق)

٣٠٤

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مخدرات . حشيش . أفيون . العقاب على مجرد الزراعة . لا يمنع عقاب الزارع على الاحراز عند توافر هذه الجريمة (الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ والقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وقانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن عقاب زارع الحشيش أو الأفيون بمقتضى القانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ لا يمنع من عقابه على اعتباره محرزاً لمادتى الحشيش أو الأفيون إذا كان قد تعهد زرعه حتى نما وأثمر ثم خدش الكيزان الناتجة منه وحصل منها على مادة الحشيش أو الأفيون التى جعل القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إحرازها جريمة خاصة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة أول درجة بنت إدانة الطاعن على وجود شجيرات الحشيش فى حفرة معدة لها داخل زراعته وعلى وجود التجريح فى زراعة الخشخاش وهو ما استخلصت منه أن الطاعن قام بزراعة الحشيش والخشخاش بقصد الحصول على مادتى الحشيش والأفيون مع أن زراعة الحشيش والخشخاش جريمة قائمة بذاتها لها عقوبة خاصة طبقا للمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ وللأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ .

« وحيث ان كون الطاعن هو الزارع للحشيش وللأفيون وان مجرد الزراعة معاقب عليها طبقا للمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ والأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ فان هذا ما كان ليمنع المحكمة من اعتباره محرزاً لمادتى الحشيش والأفيون المخدرتين وإدانته بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الذى يعاقب على فعل الاحراز ذاته مستقلا عن فعل الزراعة بعد أن استبانت من التحقيقات انه هو الذى تعهد الزرع حتى نما ونضج وأثمر وخدش كيزان الخشخاش وحصل من كل ذلك على مادتى الحشيش والأفيون المحظور إحرازهما قانونا ولذا تكون معاملة محكمة الموضوع الطاعن بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ قد جاءت على أساس سليم .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى أن محكمة الموضوع قالت تدليلا على إدانة الطاعن انه هو صاحب المصلحة وهو الذى يرعى الزراعة ويمر عليها وغير معقول أن يأتى أجنبى ويجرح تلك الاشجار مع أن ما قالته المحكمة هذا لا دليل عليه لأنه ثابت أن الطاعن لم يكن بالزراعة وقت الضبط ولما سئل قرر ان القطعة التى حددت له بها زراعته وقرر انه لم يسبق أن رأى الحشيش والخشخاش فيكون ما أثبتته المحكمة مخالفا للثابت بمحضر الضبط وشهادة الشهود الذين تولوا الضبط ، أما استنتاج الادانة من وجود كل شجرة فى حفرة خاصة فهو

استنتاج يخالف طبيعة الزراعة وكيفية زرعها لأن هذه الأرض لا تروى بالمرة لبعدها عن النيل وانها من أرض الجزائر العالية التى يرتفع علنها ماء الفيضان وبعد انخفاضه تبعد المياه بعداً شاسعاً بحيث لا يمكن نقلها إلى هـذه الزراعة علاوة على أن زراعة الخشخاش والحشيش لا تحتاج إلى مياه بعد رمى البذور فى الأرض قبل جفافها من ماء الفيضان ، ويقول الطاعن بعد ما تقدم أن محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق القانون وأتت فى حكمها باستنتاج يخالف طبيعة الزراعة .

« وحيث ان كل ماجاء فى هذين الوجهين ليس إلا نقاشا فيما استندت اليه المحكمة من أدلة الثبوت المؤدية عقلا إلى ما استخلصته منها ولا سبيل بعد ذلك لاثارة أى جدل بشأنها لدى محكمة النقض ، وأما مانعاه الطاعن على الحكم فى استنتاجه المستند من وجود حفرة حول كل شجرة من الشجيرات فان ما قاله الحكم فى هذا الصدد هو أن هذه الحفر كانت لتميز الأشجار عن سواها واذ كان هذا الاستنتاج معقولا فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض أيا كانت طريقة رى الأرض المزروعة بها الأشجار المحرمة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن على اسماعيل أبو زيد ضد النيابة رقم ١٠٠ سنة ١١ ق) .

٣٠٥

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تعويض . الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة مباشرة . ضرر ناشىء عن ظرف عرضى متصل بالجريمة . لا يصلح أساسا . مثال . اسبيرين مقلد .

المبدأ القانونى

إن الضرر الذى يصلح أساساً لطلب التعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة مباشرة . فاذا كان نتيجة ظرف لا يتصل بالجريمة إلا عن طريق غير مباشر فلا تجوز المطالبة بتعويضه بطريق تدخل المدعى به فى الدعوى الجنائية أو برفعه إياها مباشرة . وإذن فاذا كان الضرر الذى بنى الحكم عليه قضاءه بالتعويض غير ناشىء عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لأن سببه إنما هو منافسة المتهمين للمدعى (وهو قومسيونجى بشركة باير) فى تجارة الأسبيرين ببيعهم فى السوق اسبيرينا مقلدا على أنه من ماركة باير فهذا النوع من الضرر لا يصلح أساساً للحكم بالتعويض إذ هذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فانها أمر خاص خارج عن موضوع الاتهام والضرر الناجم عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتها التى لم يضار بها مباشرة إلا الذين وقع عليهم فعل النصب بشرائهم الأسبيرين المقلد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع أخطأت فى ردها على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذى صفة مع أنه دفع صحيح يقتضى عدم تحريك الدعوى العمومية . ويقول الطاعن بيانا لذلك أن الجنحة المباشرة رفعت ضده من أحد موظفى محل باير لأن الوكيل العام للمعامل وهو الذى وقع عليه الضرر المزعوم

أجنبي التبعية مع أن أساس تحريك الدعوى العمومية عن طريق الجنحة المباشرة أن تكون الدعوى المدنية صحيحة، وظاهر من نص المادتين ٥٢ و ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات أن أساس الدعوى المدنية هو تعويض الضرر الناشيء عن الجريمة مباشرة بشرط أن تتوافر السببية بين الجرم والضرر .

« وحيث ان المدعى المدني رفع هذه الدعوى مباشرة إلى محكمة الجنح ضد الطاعن وآخرين متهما إياهم بأنهم ارتكبوا جريمة النصب بأن استولوا على مبالغ مبينة بالمحضر من محمد فرج سلامة وفؤاد جندي وآخرين مجهولين بطريق الاحتيال بأن أوهموهم بواقعة مزورة هي بيعهم لهم اسبيرين باير مقلد على انه اسبيرين غير مغشوش واستعانوا على ذلك بوضع أقراص الاسبيرين المقلد فى علامات من المعدن الأبيض تحمل ماركة اسبيرين باير . وقد أثبت الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الواقعة تتحصل فى « أنه فى اليوم السابق للحادثة عرض المتهم الثالث فى الدعوى فؤاد جندى على أحد البقالين بالزيتون كمية من الاسبيرين المقلد فضبطه به وقد سئل هذا المتهم عن مصدر الاسبيرين فاعترف بأن المتهم الثاني زكريا جرجس العامل بمخزن أدوية المتهم الأول (الطاعن) هو الذى سلمه له لتصريفه وأنه سبق أن وزع له مقادير منه وقد اتفق معه المحقق الملازم ثان حلمي أفندى توفيق على أن يصطحبه معه عند مقابلته المتهم الثاني مدعيا انه من تجار الصعيد وانه يرغب شراء اسبيرين وقد تمت هذه المقابلة بينهم وأقر المتهم الثاني بأنه هو الذى استحضر الاسبيرين المضبوط للمتهم الثالث وقبل أن يحضر له كمية أخرى فى ميعاد اتفق عليه بينهم وفى هذا الموعد لم يحضره محتجاً بعدم قبضه الثمن مقدما وقد سلمه المتهم الثالث مبلغ ١١٥٠ قرشا لاحضار الاسبيرين وقد توجه هذا الأخير لدكان المتهم الأول وكان يراقبه عن كثب البوليس الملكي عيد مرسى على وقد طال الحديث بين المتهمين الثاني والأول وخشى ان استمر واقفا أن تقوم الشبهة فى نفسيهما فبعد عن الدكان وقد خرج المتهم الثاني بعد ذلك وذهب لمقابلة الثالث بالقهوة وكان على مقربة من الضابط والمسيو سامى باروخ الموظف بشركة باير واعطاه علبة وانصرف وقد فتح العلبة فوجدها ملفوفة بورقة شفاف ومطبوع عليها (صليب باير) ووجد بداخلها خمسمائة اسبيرينة كل خمسة منها ملصقة بورقة وقد ضبطها وأرسلت للمعمل الكيماوى فظهر من التقرير أنه لا ينطبق على أوصاف الاسبيرين الحقيقي وان علامة باير على الغلاف المعدني غير متقنة الصنع وان المواد المركب منها لا تنطبق على أوصاف الاسبيرين الحقيقي ولكنها غير مضرة بالصحة إذا أخذت بالكميات الطبية . وقد أثبتت محكمة الموضوع أن المتهم الأول (الطاعن) باشتراكه مع المتهمين الآخرين كان يستحضر الاسبيرين المقلد من شخص لم يوصل التحقيق لمعرفته ويسلمه للمتهمين الآخرين اللذين يعلمان بحقيقة الأمر ويوزعانه على المحلات التجارية موهمين عملاءهم انه اسبيرين صحيح غير مقلد مستعينين على ذلك بالمظهر الخارجي له ، وقضت على كل منهم بالحبس أربعة أشهر مع الشغل وبالزامهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعى بالحق المدني تعويضا قدره عشرة جنيهات مع المصاريف المدنية المناسبة ، وهو الحكم المطعون فيه الآن من المحكوم عليه الأول فى الدعوى .

« وحيث ان الضرر الذى يصلح أساساً

للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة مباشرة ، فاذا لم يكن إلا نتيجة لظرف عرضى ولو كان متصلا بالجريمة فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم بطريق تدخل المجنى عليه فى الدعوى أو برفعها مباشرة اليها .

« وحيث ان الطاعن دفع لدى محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذى صفة ، فردت عليه المحكمة بقولها « انه ثابت من الأوراق المقدمة فى الدعوى أن سلامون كوهين المدعى المدنى يتقاضى عمولة بنسبة ما يوزع من الاسبيرين فقيام المتهمين بتوزيع صنف آخر مقلد له على أنه هو اسبيرين باير المعروف يؤثر على مركزه ويضر به بنسبة ما يقل منه فى التوزيع ونص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أن لكل من ادعى بحصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولم تفرق المادة بين مقدار الضرر كبيراً كان أو صغيراً وعليه يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه » .

« وحيث ان الضرر الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه وجعله أساساً للقضاء بالتعويض لم يكن ناشئا عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى ، بل كان أساسه منافسة المتهمين فى الدعوى للمدعى المدنى فى تجارة الاسبيرين ببيعهما فى السوق الاسبيرين المقلد لاسبيرين باير ، وهذه المنافسة مهما كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فانها خارجة عن موضوع الاتهام ، والضرر الناشىء عنها لم يكن ناشئا عن الجريمة ذاتها إذ أن من أصابهم الضرر المباشر هم الذين وقع عليهم فعل النصب بشرائهم الاسبيرين المقلد

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى رفضه الدفع الفرعى الذى تقدم به الطاعن ، وبالتالى فى اعتباره الدعوى العمومية محركة تحريكا صحيحاً ، ولذا يتعين نقضه والحكم بعدم جواز رفع الدعوى دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن يوسف عبد الاحد ضد النيابة وآخر مدع عن حق مدنى رقم ١٨٦٩ سنة ١٠ ق)

٣٠٦

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — وصف التهمة . الوصف المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها . اساس المرافعة فى جلسة المحاكمة . تقديم طلبات من الخصوم فى الجلسة مخالفة لها . لا اثر له . مثال

٢ — ضرب افضى إلى عاهة . نية خاصة . لايشترط . ركن العمد . متى يعتبر متوافرا ؟

المبادىء القانونية

١ — ان المحكمة إنما تفصل فى الدعوى على أساس وصف التهمة المقدم به المتهم للمحاكمة والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها عن الجريمة المبينة بهذا الوصف . فهذا الوصف وهذه المواد هى التى تعتبر أساساً للمرافعة فى جلسة المحاكمة ولو تقدمت من الخصوم فى الجلسة طلبات مخالفة لها . فاذا رفعت الدعوى العمومية على المتهم بوصف أن الضرب وقع منه على المجنى عليه مع إصرار سابق وأدانته المحكمة على هذا الأساس فليس له أن يعيب عليها أنها آخذته عن سبق الاصرار رغم أن النيابة لم تتمسك به فى الجلسة .

٢ — إنه وإن كانت جناية الضرب المفضى الى العاهة تتطلب لتوافرها أن يكون الجانى

قد تعمد بفعلته إيلام المجنى عليه فى جسمه إلا أنه لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فيها ما يشترط فى الجرائم التى يكون ركن العمد فيها قوامه نية إجرام خاصة كالقتل العمد الذى يجب فيه أن يتعمد الجانى إزهاق روح المجنى عليه لا مجرد إيقاع الأذى به الأمر الذى يقتضى من المحكمة أن تفرد لهذا الركن فى حكمها بحثاً صريحاً خاصاً به وإنما يكفى أن يكون مستفاداً من الحكم فى جملته أن المحكمة عند قضائها فى الدعوى قد اقتنعت بأن المتهم قصد بفعل الضرب الذى وقع منه إيذاء المجنى عليه .

المحكمة

. . . .

« حيث ان الطاعن ينعى باوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ — أولا — لأن النيابة العمومية لم تطلب الى المحكمة معاملة الطاعن بالفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات على أساس توافر سبق الاصرار لديه ومع ذلك اعتبرت المحكمة أن الحادث حصل مع سبق الاصرار والترصد وشددت العقوبة بناء على ذلك . وثانيا — لأنه لم يذكر ان الطاعن تعمد ضرب المجنى عليه مع ان النص الذى طبقه يشترط هذا الركن . وثالثا — لأن الدفاع تمسك بأن الواقعة بدأت بتماسك بين الطاعن وبين المجنى عليه أدى إلى سقوط هذا الأخير على عربة أصيب ، ودلت المعاينة وشهد المجنى عليه بوجود عربات فى مكان الحادثة ، والمحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع استنادا منها الى شهادة المجنى عليه والعسكرى تمام موسى مع أن هذا الأخير لم يكن حاضرا وقت الحادثة ومع انها لم تعرض للخلاف بين قول المجنى عليه بأنه كان يحمل طفله وقت الحادثة وبين تكذيب الشاهد المذكور له فى هذه الواقعة . ويقول الطاعن أن فى ذلك من القصور والاخلال بحق الدفاع ما يستوجب نقض الحكم

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن أمام محكمة الجنايات بتهمة أنه « شرع فى قتل محمد ابراهيم السيد عمدا مع سبق الاصرار والترصد بأن عزم على قتله وترصد له فى طريقه إلى سكنه ومعه آلة حادة (لبيسة حذاء مشحوذة حديثاً) وطعنه بها فى رأسه بقصد قتله فأحدث به جرحا قطعيا بالجبهة وكسرا مضاعفا شرخيا بالعظم الجبهى وتخلفت عنه عاهة فقد عظمى مستدير قطره ١ سم وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليه بالعلاج » والمحكمة رأت بعد أن حققت الدعوى أن ما وقع من الطاعن لا يكون إلا جريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة وأدانته على هذا الأساس طبقا للمادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون العقوبات وذكرت « انه ثبت من التحقيق الذى تم فى هذه القضية وشهادة الشهود بالجلسة انه بينما كان المجنى عليه عائدا لمسكنه إذ فاجأه المتهم وانقض عليه وضربه بلبيسة حذاء على رأسه فأحدث به الاصابة الموصوفة بالكشف الطبى والتى نشأت عنها عاهة مستديمة وحضر على الاستغاثة تمام موسى محمد الذى حصلت أمام منزله الحادثة وذهب بالمتهم والمجنى عليه إلى البندر حيث أخذ فى التحقيق — وان هذه الوقائع ثبتت من شهادة المجنى عليه بالتحقيق وبالجلسة ومؤداها انه كان عائدا لمنزله ليلة الحادثة فباغته المتهم وضربه باللبيسة ثم حضر العسكرى على الاستغاثة وذهب به إلى البندر وعزى سبب

التعدى الى أنه سبق من عام أن ضرب المتهم بعصا خيزران ثم اصطلحا والظاهر ان المتهم لم يصف قلبه تماما فكان كثيرا ما يتحرش به الى أن اعتزم الانتقام منه وضربه ليلة الحادثة ومن شهادة تمام موسى عسكرى البوليس بالتحقيق وبالجلسة ومفادها انه كان فى منزله ليلة الحادثة وسمع صياحا أمام منزله فنزل فوجد المتهم والمجنى عليه متماسكين وبينهما لبيسة مشحوذة وكان المجنى عليه مصابا ويتهم الآخر بضربه فذهب بهما الى البندر – وان الكشف الطبى على المجنى عليه ظهر منه ان عنده كسرا مضاعفا شرخيا بعظم الجبهة تحت جرح قطعى بالجبهة طوله ٥ سم كاشف للعظم ملتهب وملوث وعملت له عملية تربنة فى مساحة قطرها ١ سم من عظم الجبهى وكان بذل نخاعه تحت ضغط عادى ورائق ويجوز حدوث مثل هذه الاصابة من اصطدام جسم حاد صلب كضربة لبيسة جزمة حادة الطرف كما يدعى المصاب وستتخلف عن الاصابة عاهة مستديمة هى فقد جزء من عظم الجبهى مستدير قطره نحو ١ سم يجعله أكثر عرضة للاصابات والمؤثرات الجوية مستقبلا – وثبت من تقرير الطبيب الشرعى جواز حصول الاصابة من اللبيسة المضبوطة كما ظهر منه أيضا أن الاصابة أحدثت كسرا بعظم الجبهى استوجب اجراءا جراحيا فنشأ عنه فقد من غير المنتظر ملؤه بنسيج عظمى وبذلك يمكن القول بأن المصاب شفى مع تخلف عاهة مستديمة تقدر بنحو ١٠ ٪ تقريبا – وان المتهم أنكر التهمة ولم يبد سببا معقولا لاتهامه ولم يجرح الشاهد ولا المجنى عليه أى تجريح بل قرر انه لا يعرف المجنى عليه وانه أمسك به فى الطريق وقد قرر المحامى عنه بالجلسة أن نية القتل غير متوافرة وقد أقرته المحكمة على هذا الدفاع كما سيأتى بيانه وطلب احتياطياً استعمال الرأفة قائلا انه يجوز أن يكون حصل تماسك بين المتهم والمجنى عليه أدى إلى سقوط المجنى عليه على الأرض وحدوث العاهة وبذلك تكون مسئولية هذا المتهم خفيفة والمحكمة لا تأخذ بهذا الدفاع لما سبق بيانه من الأدلة – وان نية القتل غير متوافرة لأن من يعتزم على قتل انسان ويترصد له فى الطريق لا بد أن تكون معه آلة قاتلة كسكين أو سلاح نارى أو عصا غليظة تحطم الهامة إذا استعملت فى الضرب أما اللبيسة فهى ليست من الأدوات التى تحدث القتل أو تستعمل فى إحداثه وشحذها يؤخذ منه أن المتهم كان يريد أن تكون أكثر تأثيراً وقوة عند ضرب المجنى عليه إذ ثبت من معاينة اللبيسة أنها سوداء اللون وطرفها الأعلى مبيض بسبب شحذها نوعا ولم تكن حادة – وان سبق الاصرار واضح من انتظار المتهم المجنى عليه ليلا وفى الطريق التى اعتاد أن يسلكها للتوجه لمنزله ومهاجمته والاعتداء عليه بالضرب دون أن يبدر منه ما يحمله على التعدى هذا فضلا عن الضغينة التى يحملها المتهم للمجنى عليه والسابق ورودها على لسان هذا الأخير – وانه مما تقدم يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهم ضرب المجنى عليه فأحدث برأسه إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة وهى المبينة بالكشف الطبى وذلك مع سبق الاصرار وعقابه ينطبق على المادة ٢/٢٤٠ من قانون العقوبات.

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعن بأوجه الطعن المقدمة منه لا أساس له أولا – لأن الدعوى العمومية كانت مرفوعة عليه أمام المحكمة بوصف أن الضرب وقع منه على المجنى عليه مع إصرار سابق فاذا ما أدين

على هذا الأساس فليس له أن يعيب على المحكمة انها اعتمدت فى حكمها على توافر ظرف سبق الاصرار بدعوى ان النيابة العمومية لم تتمسك فى الجلسة أمامها بقيام هذا الظرف ، وذلك لأن المحكمة إنما تفصل فى الدعوى على أساس الوصف المقدم به المتهم للمحاكمة أمامها والمواد المطلوب محاكمته بمقتضاها على الجريمة المبينة بهذا الوصف الذى تجرى عليه المرافعة فى جلسة المحاكمة ، وإذن فلا يصح بحال أن ينسب للمحكمة انها تجاوزت سلطتها إذا هى أقرته وأخذت به ولو كان ذلك منها مخالفا للطلبات التى تبدى من الخصوم فى الجلسة . وثانيا — لأنه وإن كان حقا أن جناية الضرب المفضى إلى العاهة تتطلب لتوافرها أن يكون الجانى قد تعمد بفعلته إيلام المجنى عليه فى جسمه إلا أنه لا يشترط لصحة الحكم بالادانة فيها ما يشترط فى الجرائم التى يكون ركن العمد فيها قوامه نية إجرام خاصة كالقتل العمد الذى يجب فيه أن يتعمد الجانى إزهاق روح المجنى عليه لا مجرد إيقاع الأذى به الأمر الذى يقتضى من المحكمة أن تفرد لهذا الركن فى حكمها بحثا خاصا به — لا يشترط ذلك بل يكفى أن يكون مستفادا من الحكم فى جملته أن المحكمة عند قضائها فى الدعوى قد اقتنعت بأن المتهم قصد بفعل الضرب الذى وقع منه إيذاء المجنى عليه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه من هذه الناحية لا شك فى دلالته فلا محل إذن لما يثيره الطاعن حول ذلك . وثالثا — لأن الحكم المطعون فيه قد عنى ببحث ما ادعاه الطاعن من أن إصابة المجنى عليه إنما حصلت من السقوط على الأرض وانتهى إلى عدم الأخذ به استنادا إلى أدلة الثبوت التى أوردها فاذا كان الطاعن يرمى بطعنه إلى مناقشة هذه الأدلة فان ذلك لا يقبل منه لتعلقه بالموضوع الذى لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد زيدان فرجانى ضد النيابة رقم ١٨٣٩ سنة ١٠ ق)

٣٠٧

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن خادمه . مناطها . سيارة . سائق . خفير زراعة . عبثه بمفتاح السيارة . انطلاقها . وقوع حادث . مسئولية السيد مدنيا . (المادة ١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إن مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى أن يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشىء من فعل خادمه سواء أكان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هى التى هيأت أو سهلت ارتكابه . فاذا كان الثابت بالحكم أن سائق السيارة تركها فى انتظار زوجة مخدومه وبها مفتاح الحركة فى عهدة تابع آخر لمخدومه (خفير زراعة) فعبث هذا التابع الذى يجهل القيادة بالمفتاح فانطلقت السيارة على غير هدى وأصابت المجنى عليهما وقضت المحكمة بادانة السائق والخفير وألزمتهما مع مخدومهما متضامنين بالتعويض المدنى فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى اعتبارها المخدوم مسئولا مدنياً مع خادمه لأن إصابة المجنى عليهما قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عن مخدومه وخطأ الخفير وهو يؤدى عملا لسيده ما كان يؤديه لو لم يكن خفيرا عنده .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن انه يشترط لمسئولية السيدعن خطأ خادمه قبل الغير أن يكون له حق اختياره وأن تكون له عليه سلطة الأمر والنهي وهذا الشرط غير متوفر في علاقة الطاعن الثاني الشيخ عبد القادر خالد بالمتهم الأول في الدعوى (خفير الزراعة) إذ ليس للطاعن المذكور سلطة الأمروالنهي على هذا الخفير فلا يسأل عن خطئه لأن الخفير غير مكلف بقيادة السيارة وعمله بالعزبة لا بالقاهرة والمادة ١٥٢ من القانون المدني تشترط لمسئولية السيد أن يكون الضرر قد وقع من الخادم عند قيامه بنفس العمل المكلف به ، وهذه المسئولية ليست مطلقة وانما هي مقيدة بنوع العمل الذي يخصص به الخادم فاذا أتى العامل فعلا ضارا بعيدا عن محل عمله فلا مسئولية على السيد كما أن مالك العربة من جهة أخرى لايكون مسئولا عن كل خطأ يرتكبه السائق ، وإنما تقوم مسئوليته على أساس اختياره له وتنحصر المسئولية في الاختيار فيما يتصل بمهنة السائق ومقدار معرفته لعمله ، ولكن إذا كان الفعل الذي أتاه السائق مما ليس من شأنه أن يعطي أية فكرة عن سوء الاختيار كما حصل في هذه الدعوى من ترك السائق مفتاح الكونتاكت بالعربة فان مثل هذا الخطأ مما لايتحمل المالك مسئوليته .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثاني ان الطاعن الأول ترك مفتاح الكونتاكت بالعربة بجوار المتهم الآخر خفير الزراعة وهو فلاح لادراية له بقيادة السيارات وكان مما لايتصور أن يعبث بمفتاح العربة حتى تنطلق فتصيب المجني عليهما ، فاذا وقع هذا كان أمرا ليس في الحسبان ولا تترتب عليه أية مسئولية ، ومجرد ترك المفتاح لايفسر بمفرده على أنه إهمال لأن بعض العربات يوجد بها المفتاح مثبتا ، على أنه بفرض ان ترك المفتاح كان خطأ فانه لم يكن السبب المباشر لوقوع الحادث .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان الطاعن الثاني قدم للمحكمة الاستئنافية مذكرة مستفيضة بالبحاث قانونية بوجهة نظره في الدفاع بما يعتقد أن كثيرا مما تضمنه لم يكن مثار بحث لدى محكمة أول درجة ، ولكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن يعرض لكل ذلك ، وفي هذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث انه من مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدني أن يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشيء للغير عن فعل خادمه سواء أكان واقعا منه أثناء تأدية وظيفة أو ان تكون الوظيفة هي التي هيأت له إتيانه وسهلت ارتكابه ولو كان ذلك بعيدا عن مقر عمله .

« وحيث ان الواقع بحسب ماأثبته الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو أن الطاعن الأول وهو سائق سيارة الطاعن الثاني كان ينتظر بعربته مع الخادم الآخر اسرة مخدومهما الطاعن الثاني حتى تتم زيارتها لأحد أقاربها ، وقد أراد الطاعن الأول أن يقضي حاجة له فترك العربة وبها مفتاح الكونتاكت في حراسة الخادم الآخر فعبث الخادم بمفتاح العربة فانطلقت في سرعة على غير هدى واندفعت نحو الحائط ثم ارتدت ودهمت المجني عليهما فقتلت أحدهما وأحدثت بالثاني جروحا . وقد أثبت الحكم على هذا الأساس مسئولية كل من السائق والخادم ، فقال عن الأول انه مسئول عن العربة طالما

كانت فى عهدته وانه أهمل بترك المفتاح وهو أداة تحريك العربة فمكن بذلك المتهم الآخر من العبث بها وقال انه لا يمكن أن يخلى السائق من المسئولية تركه العربة فى حراسة آخر سواء أكان عالما بالقيادة أم غير عالم بل كلما كان جاهلا بأصول القيادة كانت مسئوليته أعظم وأشد، وقال الحكم عن خطأ الخادم انه أدار مفتاح العربة وكان يجب عليه أن لا يعبث بشىء لا يدرك خطره. ثم تحدث الحكم عن مسئولية الطاعن الثانى المدنية عن عمل تابعيه فأسسها على المادة ١٥٢ من القانون المدنى التى تلزم السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم وعلى أن هذا الضمان لا يعفى منه السيد إلا اذا أثبت أن الحادث الضار قد نشأ عن قوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه أو عن خطأ المجنى عليه وكلاهما منتف فى الدعوى.

« وحيث ان فيما أثبته الحكم من ترك السائق للعربة وبها مفتاح سيرها فى عهدة تابع آخر لمخدومه عبث بالمفتاح وهو يجهل للقيادة فانطلقت العربة على غير هدى حتى أصابت المجنى عليهما فقتلت أحدهما وأحدثت بالثانى جروحا فيما أثبته الحكم من هذا كله ما يبرر وجهة نظر المحكمة من حيث خطأ الطاعن الأول (السائق) خطأ تسبب عنه الحادث مباشرة، ويبرر من جهة أخرى القضاء بالتعويض على الطاعن الثانى بصفته مسئولا عن أعمال تابعيه لأن الخطأ وقع من السائق أثناء قيامه بعمله كما وقع من المتهم الثانى (خفير الزراعة) وهو يؤدى عملا للمسئول عن الحقوق المدنية وهو ركوب السيارة مع قرينة المخدوم وانتظارها حتى تتم زيارتها لأحد أقاربها وبذلك تكون تبعيته للمسئول عن الحقوق المدنية هى التى مكنته عن الاتصال بالعربة وإدارة مفتاحها عن جهل منه فوقع الحادث على الأثر. ومن هذا يبين ان الادانة جاءت مستخلصة من وقائع تنتجها كما أن محكمة الموضوع لم تخطىء فى تطبيق القانون أو فى تأويله باعتبارها الطاعنين مسئولين مدنيا قبل المدعين بالحق المدنى. أما ما يثيره الطاعن الأول بأن عبث الخفير بمفتاح السيارة لم يكن أمرا منتظرا حتى تترتب عليه المسئولية فمردود بما أثبته الحكم عليه من اهمال بتركه المفتاح فى عربة مع امكان فصله عنها تلافيا لمثل هذا الحادث، ولا محل لأن يعرض الطاعنان فى نفى الاهمال لصورة أخرى هى حالة وجود المفتاح مثبتا فى بعض العربات لأن العربة التى تسبب عنها الحادث ليست من هذا القبيل.

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه مادامت محكمة الموضوع قد أقامت حكمها على أساس سليم من القانون ففى ذلك الرد الكافى بأنها لم تأخذ بوجهة نظر الطاعن الثانى فيما أثاره من البحوث القانونية التى يقول عنها فى وجه الطعن.

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طش عبد الفتاح محمد حسن ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٥٦ سنة ١١ ق)

٣٠٨

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تفتيش. إذن النيابة فى التفتيش. ما يشترط لصحته. مكتوبا موقعا عليه. إشارة تليفونية ليس لها أصل موقع عليه من الآمر. لا تعتبر إذنا.

المبدأ القانونى

إن إذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش يجب لصحته أن يكون مكتوبا

موقعا عليه بامضاء عضو النيابة الذى أصدره فاذا كان شفويا بطريق التليفون ولم يكن له أصل موقع عليه من الآمر به فانه يكون باطلا ولو كان تبليغه مثبوتا فى دفتر الاشارات التليفونية .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة اعتبرت الاشارة التليفونيـة المنسوبة لوكيل النيابة اذنا كتابياً بالتفتيش مستوفياً للشروط القـانونيـة استنـادا إلى أن الاشارة المذكورة مدرجة بدفتر الاشـارات التليفونيـة بالمركز ، وهـذا الذى ذهبت اليـه المحكمة غير صحيح لأن التبليغ التليفـونى شفوى بطبيعته وقيده بالدفتر لايجعله كتابيا فهو إذن باطل ويترتب على ذلك بطلان التفتيش والتحقيق المبنى عليه بما فيه الاعتراف المنسوب للطاعن أمام البوليس .

« وحيث ان إذن النيابة لمأمورى الضبطية القضائية بالتفتيش يجب لصحته أن يكون كتابيا ومذيلا بامضاء من أصدره ، فاذا صدر شفويا أو باشارة تليفونية دون أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر كان باطلا ، ويترتب على بطلانه بطلان التفتيش المبنى عليه .

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى التى أمرت هذه المحكمة بضمها يبين أن الاذن بالتفتيش من وكيل النيابة ثابت فى ورقة من دفتر الاشارات التليفونية بالمركز بدون توقيع منه عليها وليس لهذا الاذن أصل فى الأوراق موقع عليه . منه . وما دام الاذن خلوا من امضاء مصدره فلا وجود له قانونا . ولا يغير من هذه النتيجة كونه مقيدا فى دفتر الاشارات التليفونية.

« وحيث انه يترتب على بطلان الاذن بالتفتيش بطلان عملية التفتيش التى بنيت عليه وكذلك محضر التحقيق الذى أجراه من قام بالتفتيش بما فى ذلك الاعتراف المنسوب للطاعن أمامه .

« وحيث انه متى تجردت الدعوى من محضر التفتيش والاعتراف المنسوب للطاعن فلا يبقى فى الحكم دليل آخر يؤدى الى ادانة الطاعن ولذا وجب قبول الطعن والغاء الحكم وبراءة الطاعن .

(طعن حامد سلامه شلتوت ضد النيابة رقم ٨٨ سنة ١١ ق)

٣٠٩

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إفساد الاخلاق . الاعتياد على التحريض على الفسق والفجور . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ وقوع أفعال الاتصال الجنسى لا يشترط . فعل مفسد للاخلاق لم يبلغ هذا الحد . كفايته . مثال .

(المادة ٢٣١ ع — ٢٧٠ ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط فى جريمة الاعتياد على التحريض على الفسـق والفجور أن يكون قد وقع من الشبـان بناء على التحريض أفعال الاتصـال الجنسى واللذات الجسمانية بل يكفى أن يكون قد وقع منهم أى فعل من الأفعال المفسدة الأخلاق ، وإذن فاعداد المتهم محلا للدعارة وتكليف ابنته ، وهى عذراء قاصر بالاشتراك فى إدارته والاشراف عليه ومجالسة رواده

من الرجال والنساء والتحدث معهم فى الشأن الذى أعد المحل له ـ ذلك تتوافر فيه العناصر القانونية لهذه الجريمة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول بنى طعنه على ما يقوله من أن ابنته لم تفض بكارتها كما قال الطبيب مما يدل على أنها لم ترتكب أعمال الفسق والفجور كما يدعى الشهود ، ومن أنه لم يقاوم رجال البوليس وإلا لما استطاع الضابط أن يطلق العيار عليه وان أقوال الشهود عليه لاقيمة لها لأنهم كانوا لا يسمعون الطاعن ولا يرونه وهم فى أماكنهم التى كانوا فيها

« وحيث ان الطاعن الثانى يتمسك فى وجه الطعن بأنه كان موجوداً وقت الحادثة بمنزل خطيبته ابنة الطاعن الأول التى تم عقد زواجه بها بعد ذلك فى ١٦ ابريل سنة ١٩٢٩ ، ووجود الزوج بمنزل الزوجة ما كان يصح أن يعد جريمة خصوصا وان أقوال الشهود أخذت قضية مسلمة ضده فى المحكمة ولم يسمع له أى دفاع

« وحيث انه لا يشترط فى جريمة الاعتياد على التحريض على الفسق والفجور أن تقع من الشبان بناء على هذا التحريض أفعال الاتصال الجنسى واللذات الجسمانية ، بل يكفى أن يكون ما وقع منهم فعلا من الأفعال المفسدة للاخلاق ولو لم يصل إلى حد ذلك . وإذن فاعداد المتهم محلا للدعارة وتكليف ابنته ، وهى عذراء قاصر بالاشتراك فى إدارته والاشراف عليه ومجالسة رواده من رجال ونساء والتحدث معهم فى الشأن الذى أعد المحل له — ذلك تتوافر به العناصر القانونية لهذه الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر واقعة الدعوى التى أدان كلا من الطاعنين فيها فقال « ان محمد أنسى الهجرسى افندى ضابط مباحث قسم باب الشعرية علم بأن المنزل رقم ٩ بدرب البرقى الذى يسكنه كامل أسعد المتهم الأول (الطاعن الأول) يدار للدعارة السرية وفيه بنات قاصرات ووصلته عريضة من مجهول بهذا المعنى وأكد له المخبران راغب عياد وكمال فوزى صحة هذه البيانات فاستصدر أمرا من وكيل نيابة الموسكى بتفتيش هذا المنزل وفى ليلة الحادثة توجه ومعه قوة من رجال البوليس السرى الى المنزل المذكور فوجد غلاما يبلغ العاشرة من عمره واقفا أمام باب المنزل فلما رآه الغلام تقدم اليه ثم فتح الباب من الداخل بارشاد الغلام فدخل الضابط وشاهد بنات قاصرات فى إحدى حجره فتعرض له المتهم الأول كامل أسعد فأفهمه بأنه ضابط المباحث ولديه أمر بتفتيش هذا المنزل فاعتدى عليه المتهم بألفاظ مهينة مشار إليها بالمحضر ثم أمسك به هو والمتهم الثانى سليمان ميخائيل (الطاعن الثانى) والمتهمة الثالثة روض كامل أسعد واعتدوا عليه بالضرب فأحدثوا به جروحا فقاومهم وتمكن النساء اللاتى كن بالمنزل يرتكبن الدعارة من الهرب أثناء هذا الاعتداء . ووجد بالمنزل كلا من (وأسماء اشخاص) قرروا جميعا انهم إنما حضروا إلى هذا المنزل لارتكاب الدعارة وأن بعضهم قابله قواد فى الطريق وأخذوه إلى هذا المنزل ولما لم ترق له النسوة اللاتى عرضهن المتهم الأول عليه قدم له ابنته روض المتهمة الثالثة التى لم تبلغ الحادية والعشرين من عمرها لارتكاب الفحشاء معها نظير دفعه أجرا معينا والبعض الآخر استحضرته

بعض النسوة إلى هذا المنزل لارتكاب الفحشاء وان المتهمة الثالثة روض كامل أسعد بنت المتهم الأول هى التى كانت تتناول الأجر منهم مقابل اشغال الغرفة مدة هذا العمل وقد أطلق الضابط أثناء المقاومة طاقا ناريا من مسدسه أصاب المتهم الأول للدفاع عن نفسه وعن القوة التى كانت معه غير مسلحة وقد صرفت النيابة النظر عما وقع من الضابط لامتناع العقاب ، ثم أورد الحكم أدلة الثبوت التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة الجنائية وانتهى إلى القول بأن تهمة الطاعن الأول بأنه اعتاد تحريض ابنته روض على الفسق ثابتة عليه ومتوافرة الأركان . إذ ثبت من أقوال الشهود السالف ذكرهم ومن المعاينة التى تبين منها وجود عدة أسرة وفراش للنوم أن المتهم الأول قد أعد هذا المنزل للدعارة السرية وقد اعترف هو وزوجته المتهمة الثالثة بأن هذا المنزل أعد لتأجير غرفه للمومسات كفندق أو بنسيون وقد ضبط به جملة أشخاص اعترفوا أنهم أتوا فيه لارتكاب الفحشاء وقد شهد أحد الشهود وهو .... بأن المتهم الأول عرض عليه ابنته روض المتهمة الثالثة لارتكاب الفحشاء معها مقابل خمسة عشر قرشا لجاءت وجلست بجواره وعندئذ دخلت القوة المنزل وضبطت داخل المنزل وأرسلت للمستشفى وابقاء المتهم الأول لابنته هذه التى لم تبلغ من السن إحدى وعشرين سنة فى مثل هذا المنزل المعد للبغاء لتعاطى الفحشاء فيه وقد قدمها بالفعل لمزاولة الدعارة والفجور بعرضها على أحد الزبائن كل هذا يدل على تحريض والدها المتهم الأول لها على الفسق والفجور وافساد الأخلاق ولو لم يتم الفسق بها كما ان إقامتها مع والدها فى منزل هذا شأنه تدل على تكرار التحريض وبلوغه مبلغ العادة ومن المسلم به قانونا أن كلمة الفجور أو الفسق الواردة بالمادة ٢٧٠ من قانون العقوبات ليست قاصرة على اللذة الجسمانية بل تشمل أيضا إفساد الاخلاق بأية طريقة كانت كارسال والد ابنته للرقص فى محلات الملاهى أو لمجالسة الرجال فى محل معد للدعارة أو غير ذلك من طرق افساد الأخلاق وليس من الضرورى ارتكاب الفحشاء فعلا معها فلا عبرة إذن بما تمسك به الدفاع بالجلسة من أن بكارة البنت روض وجدت سليمة إذ لا شك أن تسهيل المتهم الأول لابنته اختلاطها بالنساء الساقطات اللاتى يترددن على هذا المنزل للبغاء سرا من طبيعته أن يكون مفسدة لأخلاقها وهذا يكفى لثبوت هذه التهمة قبل والدها كامل أسعد المتهم الأول ولتوافر ركن العادة المنصوص عليه قانونا — وان دفاع المتهم الأول فى التحقيق وأمام المحكمة يتلخص فى أنه يؤجر غرفا فى منزله لمن يستأجرها سواء من المومسات أو غيرهن وقال ان الأسرة التى فى المنزل كلها له ومؤجرة للنساء والرجال وقالت ابنته روض أن إيجار الغرفة ستة قروش صاغ فى اليوم وأنكرا ما نسب اليهما وقرر المتهم الثانى انه خطب روض وانه قد تزوج منها ودخل بها وهى حامل منه وقالت بدور انهم يؤجرون المنزل للمومسات كبيت حر لهن للمبيت فيه مع من يحضر معهن من رفقائهن — وانه عن التهمة الثانية وهى تهمة الاهانة بالقول ومقاومة ضابط المباحث محمد أنسى المجرسى افندى فان المحكمة تراها ثابتة قبل المتهمين كامل أسعد وسليمان ميخائيل وروض كامل أسعد مما قرره هذا الضابط والشهود سالفى الذكر وقد تأيدت شهادتهم بالكشف الطبى الذى أثبت وجود الاصابات المبينة آنفا مما يدل على أن هؤلاء المتهمين استعملوا

القوة والعنف فى مقاومتهم له بأن أمسكوا به وضربوه فأحدثوا به هذه الاصابات .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعنان على غير أساس . فان الحكم قد بين الواقعة التى أدان كلا منهما فيها ، وذكر الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم ثبوت هذه الواقعة ثم أعطاها وصفها القانونى الصحيح وإذ كان الحكم قد تحدث عن كل ما يتمسك به الطاعنان بأوجه الطعن ورد عليه لذلك لا يكون للمجادلة الواردة بأوجه الطعن من معنى سوى المناقشة فى مسائل موضوعية لا تجوز إثارتها لدى محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن كامل أسعد وآخر ضد النيابة رقم ١١٢ سنة ١١ ق)

٣١٠

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

تلبس . متى تعتبر حالة التلبس قائمة ؟ مظاهر خارجية تنبىء عن وقوع جريمة . مثال . ضابط مباحث . متهم باحراز حشيش . استصدار إذن النيابة بتفتيشه . رؤية الضابط المتهم يضع شيئا فى فمه . استخراجه . حالة تلبس . القبض على المتهم قبل تبين هذه المادة . صحته

المبدأ القانونى

يكفى لقيام حالة التلبس أن توجد مظاهر خارجية من شأنها فى حد ذاتها أن تنبىء عن وقوع الجريمة بصرف النظر عما يؤدى إليه التحقيق الذى يعمل فيها . فاذا كان الثابت أن ضابط المباحث المأذون من النيابة بتفتيش المتهم ومحله لما دخل المحل أبصر المتهم يضع شيئا فى فمه ثم يمضغه كما ابصر أخاه يلقى شيئا على الأرض فاتجه الى المتهم وأخرج من فمه قطعا صغيرة من مادة تبين فيما بعد أنها حشيش كما اتجه الجاويش المرافق له إلى مكان الأخ فوجد هناك قطعة من مادة تبين أنها حشيش أيضا فهذه حالة تلبس بجريمة إحراز الحشيش تبيح للضابط قانونا أن يقبض على المتهم وأخيه ولو لم يكن قد تبين وقتئذ ماهية المادة المضبوطة .

المحكمة :

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن الطاعن الأول دفع ببطلان القبض عليه وتفتيشه بواسطة ضابط المباحث لأنه لم يستصدر إذنا بذلك من النيابة العمومية ولأن الطاعن لم يكن فى حالة تلبس كما فهمت محكمة أول درجة خطأ لأن ضابط المباحث لم يعرف كنه الشىء الذى يقول ان الطاعن وضعه فى فمه إلا بعد أن قبض عليه وأدخل يده فى فمه وانتزعها منه ثم فحصه فاستبان له بذلك ما كان يجهله قبل القبض والتفتيش . ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه بنى على القبض والتفتيش اللذين وقعا باطلين .

« وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ضابط مباحث دمنهور استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل الطاعن الثانى وأخيه خميس ومحلاتهما وأشخاصهما وانه عند دخوله قهوة الطاعن الثانى لتفتيشها كان جالسا على مكتب فى صدرها وكان أخوه الطاعن الأول واقفا بالقهوة فبمجرد أن دخل الضابط قال الطاعن الثانى للأول حاسب حاسب جملة مرات وفى هذه اللحظة رأى ضابط المباحث الطاعن الأول يضع شيئاً فى فمه ويمضغه ورأى الطاعن الثانى يلقى شيئاً على الأرض فاتجه الى الطاعن الأول ووضع يده فى فمه وأخرج منه

قطعا صغيرة من مادة تبين من تحليلها انها حشيش واتجه الجاويش المرافق للضابط الى مكان جلوس الطاعن الثانى فوجد قطعة من مادة تبين أنها حشيش . وهذا الذى أثبته الحكم يؤدى عقلا الى ما استنتجه الضابط من وجود الطاعن الأول فى حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح له قانونا القبض عليه وتفتيشه ولو لم يكن قد تبين وقتئذ ماهية المادة التى وضعها الطاعن فى فمه لأنه يكفى لاعتبار قيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق بعد ذلك . ومن ثم تكون المحكمة إذ اعتبرت القبض على الطاعن وتفتيشه صحيحين لم تخطىء فى شىء .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الطاعنين دفعا ببطلان اذن التفتيش الصادر من النيابة وكذلك محضر البوليس الذى ترتب عليه واعتباره كأن لم يكن وذلك لأن اسم الطاعن الأول لم يرد بهذا الاذن ولعدم وجود تحريات سابقة عليه تسمح بالتفتيش لأن ضابط المباحث نفسه أقر بأنه لا يعرف الطاعنين وكل ما بلغه عنهما مستمد من معلومات تلقاها قبل الاذن بثلاثة شهور من رئيس مكتب المخدرات بطنطا وانه لم يحرر محضرا بتحرياته . ويرتب الطاعنان على ذلك ان الاذن صدر من النيابة بدون أن تتوافر لديها قرائن أو أوراق تسمح بالتفتيش فهو باطل بطلانا جوهريا وكذلك كل ما بنى عليه يكون باطلا أيضا .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه عند الرد على هذا الدفع قال « ان ما دفع به الحاضر عن المتهم الأول فيما يتعلق ببطلان اذن التفتيش فى غير محله لأن هذا الاذن قد صدر بناء على التحريات التى أجراها البوليس وقد تبين من الاطلاع على المحضر وشهادة ضابط المباحث نعمان افندى العشماوى بالجلسة انه علم من ضابط مباحث مركز طنطا من ثلاثة شهور سابقة على تاريخ المحضر ان المتهمين يتجران فى المخدرات بموردة أبى حمص وقد اتصل بالضابط المذكور مرتين لهذا الغرض فجعل هو (الشاهد) يتحرى من جهته الى أن تأكد ان المتهمين يتجران بالمخدرات فاستصدر أمراً من النيابة بتفتيش المتهمين وتفتيش قهوتهما ثم توجه مع قوة من البوليس لهذا الغرض وعثر معهما على المخدرات على الوجه المبين بصلب المحضر — وانه يستفاد من هذه الأقوال أن ضابط المباحث لم يكتف بالمعلومات التى وصلت اليه من مكتب مباحث طنطا بل جعل يتحرى بنفسه ويراقب المتهمين مدة ثلاثة شهور الى أن تأكد من صحة ما ترامى اليه من الاشاعات عن المتهمين وعندئذ استصدر الأمر من النيابة بالتفتيش فالأمر إذن قد بنى على اجراءات صحيحة وكفيلة بالمحافظة على حرية الأفراد التى يحرص عليها القانون » . ومن هذا البيان يتضح ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قضى برفض هذا الدفع لأن التفتيش قد أذنت به النيابة بناء على بلاغ عن جنحة معينة نسبت للطاعن الثانى وقد رأت النيابة كفاية القرائن القائمة ضده لاجراء التفتيش رغم عدم تحرير الضابط محضرا بتحرياته ، وبما ان المحكمة قد أقرتها على ذلك فليس للطاعن الثانى أن يجادل فى هذا الأمر الموضوعى أمام محكمة النقض . اما عدم ذكر الطاعن الأول فى الاذن فلا يؤثر على صحة القبض عليه وتفتيشه لأنه قد توضح عند الرد على الوجه الأول انه كان فى حالة تلبس بجريمة الاحراز تبيح القبض عليه وتفتيشه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن الطاعن الأول دفع بأن ماأسنده اليه ضابط المباحث مكذوب لأن نتيجة التحليل الذى أجرى عقب القبض عليه دلت على انه لم يعثر فى مخلفات الغسيل المعوى على أية مادة مخدرة ولأن الداخل الى القهوة يستحيل عليه رؤية النصبة التى يقول الضابط ان الطاعن الأول كان بها لأنها موجودة فى غرفة تحجب من يكون فيها فلا يمكنه اذن أن يرى الطاعن وهو يضع شيئا فى فمه ولذا طلب الطاعن انتقال المحكمة للتحقق من صحة الواقعة التى رواها الضابط فلم تجبه الى ذلك ولم ترد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو استوعبته لكان من المرجح انها تغير عقيدتها نحو الطاعن وان فى اغفالها ذلك اخلالا بحق الدفاع وقصورا فى الأسباب .

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر الجلسات يبين ان الطاعن لم يطلب انتقال المحكمة لاجراء المعاينة التى يشير اليها فى هذا الوجه ، على ان فى قضاء المحكمة فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى بأنها لم تأخذ بدفاعه المبنى على عدم العثور على مخدر فى مخلفات الغسيل المعوى وعلى عدم رؤية الضابط له وقت دخوله القهوة .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أن الطاعن الثانى أوضح للمحكمة وجوه التناقض فى الرواية التى أدلى بها ضابط المباحث فى التحقيق وامام المحكمة من حيث رؤيته هذا الطاعن والقاؤه المادة المقول بأنها مخدرة إلا أن المحكمة الاستئنافية أخذت بأقواله فى التحقيقات وفى محضر الجلسة معا رغم انها تصطدم مع أقوال شهود النفى ورغم وجود هذا التناقض والتخاذل فيها ولم تعن بالرد على مافى الدفوع التى تمسك بها الطاعنان وانما رفضتها جملة بحجة انها مترتبة على الدفع ببطلان اذن التفتيش مع ان بعض هذه الدفوع كالدفع ببطلان القبض مستقل عن الدفع الأول وغير متفرع عنه لذا كان يتعين على المحكمة الاستئنافية ان تتناول كل دفع بما تراه فيه ويكون الحكم إذ أغفل ذلك ينطوى على عيب جوهرى يوجب نقضه .

« وحيث ان الشطر الأول من هذا الوجه انما يتناول المناقشة فى كفاية الدليل الذى أخذت به المحكمة ، وعدم تعويلها على ماتعرض به الطاعن الثانى ، وعدم اعتمادها على أدلة النفى التى تقدم بها لاثبات براءته واغفالها الرد عليها . وكل هـذا لامحل للتظلم منه لمحكمة النقض لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها . مادامت قد أوضحت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التى أقنعتها بارتكاب الطاعن للجريمة المسندة اليه ، ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى بأنها لم تأخذ بشهادة شهود النفى ولم تر فى اختلاف ماأثبته الضابط بالمحضر وما أدلى به فى الجلسة (بفرض وجوده) مايغير عقيدتها فى صحة أقواله التى اعتمدت عليها .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعنان بشأن عدم رد المحكمة على باقى الدفوع التى تقدما بها ، مادام قد تبين من الرد على الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن ان تفتيش الطاعن الاول والقبض عليه وكذلك صدور الاذن من النيابة بتفتيش الطاعن الثانى ومحله والقبض عليه قد تم كل ذلك وفقا للقانون ، إذ يترتب على ذلك انهيار الأساس الذى بنى عليه الطاعنان الدفعين

الآخرين . وهما بطلان محضر التفتيش ومحضر البوليس .

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن حسن محمد المنصورى وآخر ضد النيابة رقم ١١٥ سنة ١١ ق)

٣١١

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات . حرية المحكمة الجنائية فى تكوين عقيدتها . قرار من النيابة بحفظ بلاغ عن جريمة قطعيا لعدم الصحة . حرية المحكمة فى إثبات أو نفى هذه الجريمة

المبدأ القانونى

الأمر الذى تصدره النيابة بحفظ البلاغ قطعيا لعدم الصحة لاتكون له حجية على المحكمة عند نظرها الدعوى التى ترفع عن كذب البلاغ فهى لاتتقيد به عند الفصل فى الدعوى . ولها أن تقول بصحة الواقعة التى صدر عنها الأمر بناء على ماتقتنع هى به .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يبين عدم توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب واكتفى بمناقشة أقوال شهود الاثبات والتقليل من قيمتها ، ولم يذكر السبب الذى من أجله الغى الحكم الابتدائى القاضى بادانة المطعون ضدهم والزامهم بالتعويض كما انه لم يعرض للقرار الصادر من النيابة بحفظ حادث الحريق قطعيا لعدم الصحة ولم يبين ما إذا كان سبب الغاء الحكم الابتدائى يرجع إلى أن ركنا من أركان جريمة البلاغ الكاذب غير متوافر أو ان ذلك يرجع الى صحة ماقررت النيابة عدم صحته مع ان قرارها صادر نهائيا لموافقة رئيس النيابة عليه ولمضى أكثر من ثلاثة أشهر على صدوره دون أن يلغيه النائب العمومى فأصبح له من قوة الحجية بناء على ذلك مالقوة الشيء المقضى به . ويقول الطاعن ان الحكم باغفاله بيان ماتقدم يكون فيه قصور يوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان المحكمة بعد ان بسطت وقائع الدعوى ، واستعرضت رواية المدعى المدنى وشهادة الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة وبالتحقيقات، وقدرت قيمتها وأوضحت ماثبت من المعاينة — بعد ان أوردت المحكمة كل ذلك قالت « ان الضغائن بين المدعى المدنى والمتهمين ثابتة وقد اتهموه مرة بسرقة نورج ولا تستطيع هذه المحكمة التعويل إلا على شهادة الشهود الذين حضروا أولا الى محل الحادثة عند الاستغاثة وهم الخفراء ابراهيم الرفاعى وخضر الجنزورى ووكيل شيخ الخفراء وقد أدلوا بشهادتهم واعترف لهم المتهمان الأول والثانى بالضرب كما ادعيا أمامهم بأن المدعى حرق الفول والحريق ثابت بالمعاينة وأقوال المدعى وحدها غير كافية للقول بالتلفيق إذ لم تأخذ المحكمة بمن استشهد بهم لما تبين من الأسباب » . وفى هذا الذى أثبته الحكم مايكفى لبيان ان المحكمة الاستئنافية لم تقتنع بكذب البلاغ وتلفيق المطعون ضدهم واقعة الحريق واسنادها زورا الى الطاعن. وهى إذ انتهت الى ذلك اعتمادا على الأسباب التى ذكرتها تكون قد ردت ضمنا على أسباب الحكم الابتدائى . ولا يقيدها فى تكوين عقيدتها القرار الصادر من النيابة بحفظ البلاغ قطعيا لعدم الصحة إذ لاحجية له عليه كما يزعم الطاعن ، فلها بناء على

ذلك أن تعتمد فى اثبات أو نفى الواقعة الصادر بشأنها هذا القرار على كل ما تراه هى كافيا لاقتناعها.

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الحكيم عبد الرؤوف قنديل ضد حسن سالم يوسف السراج وآخرين رقم ١١٨ سنة ١١ق)

٣١٢

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

نقض وإبرام . سبب جديد . تقرير خبير . الطعن ببطلانه . موضوعى . عدم التمسك به لدى محكمة الموضوع الدفع به لأول مرة لدى محكمة النقض . لايجوز . مباشرة الخبير عمله فى غيبة الخصوم . متى لايكون عمله باطلا فى هذه الحالة .

المبدأ القانونى

الدفع ببطلان تقرير الخبير لمباشرة مأموريته فى غيبة الخصوم لايجوز أن يبدى لأول مرة لدى محكمة النقض . على أنه فى الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير فى التحقيقات الأوليـة بغير حضور الخصوم باطلا إذا كانت السلطة القضائية التى ندبته لم توجب عليـه حضور الخصوم معه أثناء مباشرة العمل . وذلك لأن هذه التحقيقات لايشترط قانونا لصحتها أن تكون قد بوشرت حتما فى حضور الخصوم كما هى الحال فى إجراءات المحاكمة فى جلسات المحاكم بل إن القانون صريح فى اجازة منع الخصوم عن الحضور أثناء مباشرة عمل أو أكثر من هذه الأعمال لسبب من الأسباب التى يقتضيها حسن سير التحقيق أو يوجبها الحرص على ظهور الحقيقة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل أولا فى ان الحكم المطعون فيه اعتمد على تقرير الخبير مع أنه باطل لأن الخبير باشر المأمورية فى غيبة الطاعن الذى كان مريضاً مرضاً شديدا والخبير لم ينتقل اليه فى منزله ليسأله ويستوضحه عن المبالغ التى قال انها فى ذمته - وثانيا - فى ان محضر أعمال الخبير يتناقض مع تقريره لأن الفرق بين ما جاء فى الفاتورة وبين ما جاء فى دفتر الذمامات ليس ٥٠٠ مليم كما قال الخبير بل ١٧٠ مليما فقط ثم ان الخبير قد استنتج أن مبلغ الفرق المذكور اختلسه الطاعن وهذا الاستنتاج يكون له محل لو ان الطاعن دون فى دفتر الذمامات مبلغا أقل مما ورد بالفاتورة ولكنه وقد دون فى الدفتر أكثر من ذلك فانه يكون قد أخطأ خطأ ماديا فقط ومع ذلك فقد سألت المحكمة ابراهيم شلبى صاحب الحساب عما إذا كان الطاعن هو الذى حصل منه فأجاب بالنفى - وكذلك نسب الخبير إلى الطاعن انه استولى على ١٦٠ مليما و٢ جنيه من محمد شلبى قيمة الفرق بين الفاتورة والدفتر . وهذا الاستنتاج فى غير محله لأن الطاعن إذا كان يتولى التحصيل بنفسه لأثبت بالدفاتر مايتفق مع مايثبته بالفاتورة ولكن المتهم الآخر هو الذى كان يحصل ويرصد ما يحصله فى دفتر الصندوق والطاعن ينقل عنه فى دفاتر الذمامات والخبير لم يسأل محمد شلبى ولكن المحكمة الاستئنافية سألته فقرر ان المحصل هو الذى قبض منه المبلغ - وأيضاً قال الخبير ان الطاعن استولى على ٦٩٥ مليما و ٤ جنيهات من السيدة شرشيره ولم يدونه بالدفاتر مع ان ماورد بتقرير الخبير يتناقض مع محضره لأنه اخطأ فى محضره فى ذكر المبلغ ولما استدرك الخطأ صححه على الهامش ولكنه عند تحرير التقرير نقل الخطأ

اليه ولم يتنبه الى التصحيح فيكون الحكم بذلك خاطئا لاعتماده على تقرير خاطىء، ولقد سألت المحكمة الاستئنافية السيدة المذكورة فقالت بانها لاتعرف الطاعن ولم تره، وفضلا عن ذلك فقد جاء بتقرير الخبير ان المبيعات اليومية لم تدرج بالدفاتر مدة ١٦٠ يوما وفرض الخبير انها تبلغ ٢ جنيه يوميا ثم قال بانه يجب تحميل الطاعن نصف ثمن المبيعات فى هذه المدة، وجعله بناء على ذلك مسئولا عن ١٦٠ج ولقد اخطأ الخبير فى ذلك لأن مأمورية الطاعن هى التدوين فى دفاتر الحساب عدا دفتر الصندوق فاذا كان المحصل لم يدون شيئاً فى هذا الدفتر فانه لا يكون مطالباً بشىء — ولقد أدركت المحكمة الاستئنافية ما وقع فيه الخبير من اخطاء فقررت استدعائه لمناقشته ولكنه ادعى المرض إلى أن تغيرت الدائرة التى نظرت الدعوى ففصلت فيها من غير استدعائه — وثالثاً — فى ان الحكم قد أخذ بتقرير الخبير لأسبابه دون ان يبين هذه الأسباب، وكذلك اعتمد على شهادة الشهود دون أن يذكر أسماءهم ومؤدى شهادتهم وهذا يبطل الحكم خصوصاً إذا كان تقرير الخبير قد تضمن الأخطاء السالفة الذكر وفضلا عن ذلك فان أمين جرجس قرر أن المحصل وهو المتهم الآخر كان يحصل نقودا ولا يثبتها فى الدفاتر وقرر أسعد حنا بأنه اشترى قنطار فحم ودفع الثمن المحصل ولم يشهد أى شاهد بأنه دفع شيئاً للطاعن — ثم ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا جاء متناقضا لانه ذكر بالتقرير ان الطاعن اختلس ٩٠٠ مليم و ٣ جنيهات مما حصله من على كامل بينما يقرر الحكم فى موضع آخر انه ظهر طرف على كامل مبلغ ٧٧٠ قرشا ولم يقيد منها بالدفاتر سوى ٣٣٠ قرشا وبسؤال على كامل أظهر قسائم التحصيل بالباقى وقدره ٤٤٠ قرشا بتوقيع المتهم الأول وهو المحصل كما جاء فى التقرير أيضا ان الطاعن وحده بدد ٢٥٥ مليما و ١٧١ جنيها وان المحصل بدد ٤٦٢ مليما و ٦٤٦ جنيها بينما يقول الحكم فى موضع آخر بأن المتهمين الاثنين اختلسا معا مبلغ ٤٦٢ مليما و ٣٤٦ جنيها وهذا التناقض فى أسباب الحكم يبطله.

«وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن مع آخر فى جريمة اختلاس نقود للمدعى بالحق المدنى وذكر ان وقائع الدعوى. تتلخص فى ان المدعى بالحق المدنى يتجر فى الفحومات وقد اتخذ لنفسه المتهم الأول محصلا يقوم بتحصيل النقود من العملاء وإضافتها بعهدته مع مايباع يوميا وليصرف منها فى شئون المحل والمتهم الثانى (الطاعن) كاتبا حسابيا وقد ترك المدعى المدنى الأمر لهما يدبرانه بحسب مايتراءى لهما ثقة منه بهما وأخيرا وبعد حوالى ثلاث سنوات عند مالاحظ عليهما آثار النعمة استفاق من غشيته وأراد أن يعرف حساباته فكان يجد من المتهمين تلكؤا وأخيراً طلب المتهم الثانى إخلاء سبيله بحجة ازماعه الاشتغال بالتدريس دون ان ينجز أعماله الكتابية فطلب اليه الانتظار حتى يتممها فلم يقبل والحف فى طلبه فعين الشاهد الثانى كاتبا بدله فى يناير سنة ١٩٣٧ وظل هذا الأخير يجد فى إنجاز الأعمال المتأخرة وتفاديا من ظهور ما أخفاه مع المتهم الأول من اختلاسات ألحف فى أخذ شهادة بخلو طرفه فأعطاه المدعى المدنى هذه الشهادة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٧ وأخذ عليه إقرارا باستعداده للارشاد عن كل مايلزم للكاتب الجديد من استفهامات وعند ما انجز الكاتب الجديد العمل بدأت تظهر له

الاختلاسات في الدفاتر التي كان يحررها كل من المتهمين ويوقعان عليها وقسائم التحصيل التي كان يوقعها المتهم الأول وذلك على أثر اكتشاف انه للمحل طرف من يدعى على كامل مبلغ ٧٧٠ قرشا ظهر انه مقيد منها ٣٣٠ قرشا فقط والباقي لم يقيد وبسؤال هذا الأخير أظهر قسائم التحصيل بالباقي وقدره ٤٤٠ قرشا بتوقيع المتهم الأول فبلغ المدعى المدني النيابة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٧ .

« وحيث ان النيابة قد ندبت بعد ذلك خبيرا حسابيا هو محمود افندى أمين لفحص ومراجعة الدفاتر والقسائم والفواتير الخاصة بالتحصيل وتطبيقها على مادون بالدفاتر وفتح الخزينة وجرد جميع مايوجد بها وذلك لمعرفة ان كان قد حصلت هناك اختلاسات بمعرفة المتهمين

« وحيث ان الخبير المذكور قد باشر مأموريته وقدم تقريره بما يتضمن ان الكاتب والمحصل قاما بتحصيل مبالغ من بعض عملاء المحل ولم يدونا قيمتها بدفاتر الصندوق ولا يومية الخصم والاضافة ولم تخصم لاربابها بدفاتر الذمامات وان المحصل المتهم الأول استولى على مبالغ من بعض عملاء المحل لنفسه ولم يدونها بعهدته بحساب الصندوق ولم ترد بدفاتر الحسابات ولم تخصم لاربابها كذلك بدفاتر الذمامات وانهما معا استوليا على مبيعات المحل اليومية

« وحيث لم يدونا شيئاً من قيمة تلك المبيعات بدفاتر الصندوق ولا بباقي الدفاتر الأخرى وذلك في المدة من ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٥ لغاية أغسطس سنة ١٩٣٦ وان قيام الكاتب المتهم الثاني بعدم إثبات قيمة المبيعات اليومية بدفاتر المحل جميعها دليل على اشتراكه مع المحصل في اختلاس قيمتها وبعد اجراء الحساب ظهر له ان قيمة الاختلاس هو مبلغ ٧١٧ مليما و ٥١٧ جنيها من ذلك مبلغ ٢٥٥ مليما و ٧١ جنيها (كذا) طرف المتهمين معا ومبلغ ٤٦٢ مليما و ٣٤٦ جنيها طرف الثاني فقط ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير للأسباب الواردة به

« وحيث انه متى تقرر ماتقدم وان الدفاتر وقسائم التحصيل كلها بخط المتهم الثاني وبعضها بخط المتهم الأول وموقع عليها منهما وعلى ذلك يعتبر هذا مبدأ ثبوت بالكتابة قد كمل بما قرره الخبير والشهود وتكون التهمة ثابتة قبل المتهمين معا وهى انهما اختلسا المبلغ المذكور الذى تسلماه من زبائن المحل لذمة المدعى بالحق المدني وذلك على سبيل الوكالة باجرة باعتبار الأول محصلا والثاني كاتبا ويتعين لهذا عقابهما بالمادة ٢٩٦ عقوبات

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحقيق مايدعيه الطاعن بأوجه الطعن خاصا بتقرير الخبير قد أمرت بضم مفردات الدعوى ثم أطلعت على هذا التقرير المرافق لها والذى أحال اليه الحكم فتبين منه أنه عنى بأثبات ماحصله كل من الطاعن والمحصل وبذكر الأدلة والقرائن التى تبرر الرأى الذى انتهى اليه ، ثم خلص فى نتيجته إلى أن مجموع ما ظهر بطرف كل من الكاتب والمحصل هو مبلغ ٧١٧ مليما و ٥١٧ جنيها منه مبلغ ٢٥٥ مليما و ١٧١ جنيها

طرف الكاتب أى الطاعن ومبلغ ٤٦٢ مليما و٢٤٦ جنيها طرف المحصل استولى عليه مع الطاعن من حساب عملاء محل تجارة الجنى عليه

« وحيث ان مايثيره الطاعن بأوجه الطعن مردود أولا بأنه لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير الذى استند اليه الحكم فليس له أن يثير هذا البطلان لأول مرة لدى محكمة النقض خصوصا وانه يقول بأوجه الطعن ان مرضه هو الذى منعه عن الحضور أمام الخبير وانه لاينعى على الخبير سوى كونه لم ينتقل الى منزله ليسأله عما ظهر فى ذمته من الأموال المختلسة ذلك الأمر الذى كان له ابداؤه على كل حال امام المحكمة لمناقشته أثناء المحاكمة بكامل الحرية ومن جهة أخرى فان عمل الخبير فى التحقيقات الأولية فى الدعاوى الجنائية لايكون باطلا إذا ماتم بغير حضور أحد من الخصوم واذا كانت السلطة القضائية التى ندبت الخبير لم توجب حضور الخصم معه أثناء مباشرة العمل وذلك لأن هذه التحقيقات الابتدائية لايشترط القانون لصحتها أن تكون قد بوشرت حتما فى حضور الخصوم كما هو الحال فى اجراءات المحاكمة أمام المحاكم بل ان القانون صريح فى إجازة منع الخصم عن الحضور أثناء مباشرة عمل واحد أو أكثر من هذه الأعمال لسبب من الأسباب التى يقتضيها حسن سير التحقيق أو تفرضها الرغبة فى ظهور الحقيقة وثانيا ـ بأن الحكم المطعون فيه قد ذكر الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت ادانة الطاعن واستخلصت منها فى منطق سليم النتيجة التى قال بها فلا يقبل من الطاعن كل مايثيره بأوجه الطعن فى صدد ماأثبته الخبير فى تقريره أو ماقاله الشهود فى شهادتهم لأنه لا معنى له سوى المناقشة أمام محكمة النقض فى مسائل موضوعية من حق محكمة الموضوع وحدها تقديرها والفصل فيها بما تراه ـ وثالثا ـ بأن الحكم قد ذكر فى بيان كاف الأدلة التى أقام عليها قضاءه فكان عماده تقرير الخبير الذى عنى بايراد مضمونه على صورة تتفق وحقيقته وإذا كانت المحكمة لم تر داعيا لايراد التفصيلات الواردة فى هذا التقرير عن البيانات المستخرجه من الاطلاع على الدفاتر والأوراق واكتفت فى حكمها الى مجرد الاحالة الى التقرير فيما يختص بهذه التفصيلات فلا يصح أن يعد هذا عيبا فى حكمها كما يزعم الطاعن وذلك لأن ما أوردته المحكمة من التقرير المذكور يكفى وحده لأن يحمل عليه الحكم هذا من جهة ومن جهة أخرى فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تكتفى فى حكمها فى صدد واقعة معينة الى مجرد الاحالة الى ماجاء فى تقرير الخبير بشأنها متى كان هذا التقرير مقدما فى ذات الدعوى كدليل للخصوم أو عليهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد الغنى تقى الدين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٥١ سنة ١١ ق)

٣١٣

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

اشتراك . اختلاس . عقد إئتمان . إثباته فى حق أحد الشركاء . اعتباره ثابتا فى حق جميع زملائه الآخرين . فاعلين أصليين أو شركاء .

المبدأ القانونى

إذا ثبت عقد الائتمان بالطريق القانونى على واحد ممن اشتركوا فى جريمة الاختلاس كذلك يكفى لاعتباره ثابتا فى حق جميع زملائه فاعلين

أصليين كانوا أو شركاء لأنه متى وجد العقد موضوع الجريمة فأنه لايكون باقيا إلا إثبات مساهمة كل متهم في واقعة الاختلاس فقط .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد استند فى اثبات وجود العقد المنسوب إلى الطاعنة تبديده واستلامها له الى شهادة الشهود مع ان قيمته تزيد على عشرة جنيهات وقد أنكرت الطاعنة وجود العقد وتمسكت فى المذكرة المقدمة منها للمحكمة الاستئنافية بأنه لايجوز أن يقبل فى هذا الصدد إلا الدليل الكتابى فلم ترد المحكمة على هذا الدفع وبذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وأخلت بحق دفاع الطاعنة مما يستوجب نقض الحكم

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه تتلخص فى أن مورث المدعيات بالحق المدنى اشترى مع زوجته (الطاعنة) منزلا من آخر بحق النصف لكل منهما وان الطاعنة رغبت فى الطلاق من زوجها فباعت له هذا النصف بعقد تاريخه ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ ثم اقترض زوجها مبلغا من احمد اللبودى (أحد المتهمين فى الدعوى) فسلمه تأمينا للدين عقدى البيع الصادر أحدهما من البائع الأصلى وثانيهما من الطاعنة وكتب بذلك عقد اتفاق تاريخه ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٥ ولما تأخر فى الوفاء رفعت ضده أنيسه عبد الجليل (وهى زوجة احمد اللبودى الدائن وكانت احدى المتهمين فى الدعوى أيضا دعوى مدنية حكم فيها بالزامه بالدين ثم أوقعت اختصاصا على المنزل جميعه ورفعت دعوى بنزع ملكيته منه قضى فيها بالايقاف لوفاته فرأت الطاعنة ان الفرصة سانحة لاسترداد العقد الصادر منها للمورث فدفعت الدين لأنيسه عبد الجليل وحلت محلها فيه واستلمت منها ومن زوجها جميع الأوراق بما فيها هذا العقد ولما سئلت أنكرت صدور هذا العقد منها كما أنكر احمد اللبودى وزوجته استلامه وقد أدانت المحكمة احمد اللبودى المذكور وكان مما ارتكنت عليه فى ذلك ان استلامه للعقد ثابت من عقد الاتفاق المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٥ الموقع عليه منه والذى استلم بمقتضاه عقدى بيع أحدهما العقد موضوع التهمة ومن اعترافه بمحضر البوليس باستلام هذا العقد كما أدانت الطاعنة وكان مما استندت عليه فى ادانتها ان وجود العقد وتسليمه لاحمد اللبودى ثابتان مما سبق ان رأته بالنسبة لهذا الأخير .

« وحيث انه يؤخذ مما سبق بيانه ان المحكمة استندت الى دليل كتابى فى استلام احمد اللبودى للعقد الذى حصل تبديده ومتى ثبت عقد الائتمان على أحد المشتركين فى جريمة التبديد بالطريق القانونى فان ذلك يكون كافيا لاعتباره ثابتا في حق جميع من ساهموا معه فى الجريمة فاعلين أصليين كانوا أو شركاء مادام ثبت اشتراكهم فى فعل التبديد واذن يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان الوجه الثانى يتضمن ان المحكمة الاستئنافية إذ استندت الى عقد ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٥ فى ادانة الطاعنة كان يجب عليها الاطلاع عليه ولكنها لم تفعل إذ وجد هذا العقد بعد صدور الحكم فى مظروف لم يفض وهذا بطلان جوهرى فى الاجراءات يوجب نقض الحكم .

« وحيث انه مادامت محكمة أول درجة

قد اطلعت على هذا العقد وتحدثت عنه وأوردت محتوياته فى حكمها فان المحكمة الاستئنافية لم تكن بعد ذلك ملزمة بالاطلاع عليه اذا كانت هى قد اكتفت بما قالته عنه محكمة أول درجة ولم يناقش أحد من الاخصام فى صحة ما أثبته عنه الحكم الابتدائى على ان الطاعنة لم تدع فى أسباب طعنها ان هذا العقد لايشمل ذكر العقد الذى حصل تبديده .

« وحيث ان الطاعنة تقول فى الوجه الثالث أن العقد المنسوب اليهما تبديده سلم لأحمد اللبودى وزوجته تأمينا لدينهما على مورث المدعيات بالحق المدنى وقد حلت هى محلهما فى هذا الدين واستلمت منهما المستندات ومعنى هذا إن صح أنها استلمت العقد أن للطاعنة الحق فى الاحتفاظ به إلى أن تستوفى الدين ولا تتم جريمة التبديد إلا اذا امتنعت عن رد العقد بعد حصولها على حقوقها .

« وحيث ان إدانة الطاعنة فى جريمة التبديد لم تكن على امتناعها عن رد العقد المسلم اليها حتى كان يجوز ما تقوله بوجه الطعن وإنما بنيت على أنها بعد أن استلمت العقد أنكرت استلامه بل وانكرت وجوده وهذا هو التبديد بعينه وإذا كانت قد طولبت بعد هذا الانكار الصريح برد العقد فسلمت بوجوده وردته فان ذلك بفرض حصوله لا يرفع عنها المسئولية الجنائية التى ترتبت على مجرد انكارها وجود العقد رغبة منها فى اختلاسه لنفسها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن فتح سليمان عماره ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢٥٩ سنة ١١ ق)

٣١٤

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دمغة . القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ . التعويضات المنصوص عنها فيه . ماهيتها . نوع من التضمينات المدنية والغرامة . عقوبة . توقيعها . حتمى ولو من تلقاء نفس المحكمة . تقديرها . متروك للقاضى .

المبادىء القانونية

إن المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة إذ نصت أنه « علاوة على الجزاءات المتقدم ذكرها يحكم القاضى بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة .. الخ قد أوجبت على القاضى كلما أوقع عقوبة الغرامة على المتهم بمقتضى المادة ٢٠ من هذا القانون على الجريمة التى وقعت منه أن يحكم ولو من تلقاء نفسه بالتعويضات المذكورة بلا قيد ولا شرط سوى مراعاة حدودها ، الواردة فى النص . فان التعويضات فى معنى هذا القانون ليست مجرد تضمينات مدنية صرفا بل هى أيضا جزاء له خصائص العقوبات من جهة أنها تلحق الجانى مع عقوبة الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها فى الردع والزجر فهى مزيج من الغرامة والتضمينات ملحوظ فيها غرضان : تأديب الجانى على ماوقع منه مخالفاً للقانون وتعويض الضرر الذى تسبب فى حصوله برصد ما يتحصل منها لحساب مصلحة الضرائب على وجه التخصيص ولذلك فهى فى صدد علاقة النيابة العمومية بها تعد من قبيل العقوبات فلا

يشترط لإيقاعها أن يتدخل من يدعى الضرر ويقيم نفسه مدعيا مدنيا فى الدعوى وهى كعقوبة متروك للقاضى تقديرها فى الحدود التى رسمها له القانون على مقتضى ما يتراءى له من ظروف كل دعوى .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قال أن التعويض المدنى الوارد ذكره فى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص برسوم الدمغة لايجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها بغير طلب من مصلحة الضرائب ووجه الخطأ فى ذلك هو أن المادة ٢٣ من القانون المذكور تنص على ان القاضى يحكم علاوة على الغرامة بتعويض للخزانة . وظاهر من هذا النص أن الحكم بالتعويض الزامى وواجب على القاضى فى جميع الأحوال ولو لم تتدخل مصلحة الضرائب فى الدعوى أما استشهاد المحكمة بالمادة ٢٤ فغير سليم لأن هذه المادة لاعلاقة لها بالأمر المذكور وحكمها لايصح أن يتعدى مانصت عليه من تحديد مدة سقوط حق الخزانة فى المطالبة بدفع الرسوم المستحقة والتعويض المدنى بمضى خمس سنوات من اليوم الذى استعملت فيه الورقة الخاضعة للرسم .

« وحيث ان واقعة الحال هى أن الدعوى العمومية رفعت على المتهم بالمادتين ٢٠ و٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١٢ من الجدول المرافق لهذا القانون لأنه استعمل دراجة ولم يضع عليها اللوحة الدالة على دفع رسم الدمغة ، ومحكمة أول درجة بعد ان حققت الدعوى انتهت الى القول ان المتهم لم يدفع رسم الدمغة المفروض على الدراجة إلا بعد ضبطه سائرا بها بغير أن يضع عليها لوحة دالة على دفع الرسم وقضت عليه بالغرامة مع الزامه بان يدفع للخزانة مبلغ ٣٠ قرشا بصفة تعويض . وبناء على استئناف المتهم حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالغرامة وبالغائه بالنسبة للتعويض المدنى وذكرت تدعيما لقضائها هذا « ان التعويض الذى حكمت به محكمة أول درجة لم يتقدم لطلبه مندوب من قبل مصلحة الضرائب ولا يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها به لأنه ليس له صفة العقوبة بل هو عبارة عن تعويض مدنى يجب أن تطلبه المصلحة وتدعى به لما هو ظاهر بمنطوق المادة ٢٤ من قانون الدمغة رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ »

« وحيث ان المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتقرير رسم الدمغة اذ نصت على انه « علاوة على الجزاءات المتقدم ذكرها يحكم القاضى بدفع قيمة الرسوم المستحقة والتعويضات للخزانة ... الخ » انما أوجبت على القاضى أن يحكم بالتعويضات المذكورة ولو من تلقاء نفسه وبدون تدخل مصلحة الضرائب بلا قيد ولا شرط سوى مراعاة حدودها الواردة فى النص وذلك فى جميع الأحوال كلما أوقع عقوبة الغرامة على المتهم بمقتضى المادة ٢٠ من هذا القانون على الجريمة التى وقعت منه والعلة فى ذلك هى ان التعويضات فى هذا المقام ليست كما هو مفهوم اللفظ فى لغة القانون مقابل الضرر الذى لحق الخزانة فقط وإنما لأنها ينطوى فيها أيضا جزاء جنائى رأى الشارع من الضرورى ان يكمل به

عقوبة الغرامة حتى يكفل بها فى الجرائم الخاصة بهذا القانون والجرائم الأخرى التى على شاكلتها تحقيق كل الأغراض التى فرضت هذه العقوبة لها ولذلك فانه لم يشترط للحكم بهذه التعويضات اثبات أى ضرر معين ولم يوازن بين قدر ما يقضى به ومقدار الضرر الذى وقع بل ترك أمرها لرأى القاضى يقدرها، كما يقدر العقوبات، على مقتضى ما يتراءى له من ظروف كل دعوى فى الحدود المضاعفة التى رسمها وهذا النظر تؤكده الاعمال التحضيرية والمناقشات التى جرت فى البرلمان عند وضع ذلك القانون فهى صريحة فى الدلالة على أن هذه « التعويضات » ليست مجرد تضمينات مدنية فحسب بل هى أيضا جزاءات لها خصائص العقوبات من جهة كونها تلحق الجانى مع عقوبة الغرامة ابتغاء تحقيق الغرض المقصود عن العقوبة من ناحية كفايتها فى الردع والزجر. ولما كانت هذه التعويضات — كما تقدم فى كنهها وطبيعتها مزيجا من الغرامة والتضمينات ملحوظا فيها غرضان: تأديب الجانى على ما وقع منه مخالفا للقانون وتعويض الضرر الذى تسبب فى حصوله برصدما يتحصل منها الحساب مصلحة الضرائب على وجه التخصيص وجب عدها من قبيل العقوبات فى صدد علاقة النيابة العمومية بها فلا يشترط لايقاعها على المتهم ان يتدخل من يدعى الضرر ويقيم نفسه مدعيا مدنيا فى الدعوى لأن ذلك يجردها من صفة العقوبة التى من حق النيابة وحدها ان تطلب باسم الجماعة من القضاء أن يوقعها. هذا ولئن كان قانون الدمغة فى المادة ٢٤ قد جعل للتعويضات حكما خاصا بها من جهة مدة سقوط حق الخزانة فى المطالبة بها فانه لم ينظر اليها إلا من ناحيتها المدنية فى صدد علاقتها بالخزانة وحدها لا من ناحية الحكم بها تبعا للغرامة الجنائية.

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان المحكمة الاستئنافية إذ الغت الحكم المستأنف بالنسبة للتعويضات متعللة بأن الخزانة صاحبة الحق فيها لم تتقدم بطلبها قد اخطأت فى تطبيق القانون ويتعين اذن نقض حكمها فيما قضى به من هذا ورد الأمور الى نصابها بتأييد الحكم المستأنف القاضى بهذه التعويضات.

(طعن النيابة ضد جرجس ميخائيل رقم ٢٦١ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣١٥

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

إثبات:

١ ـ عقد بيع. الاستناد فى إثباته إلى شهادة مستخرجة من دفتر التصديقات. جوازه. ٢ ـ ورقة مودعة عند شخص تقديمه إياها بإرادته لشخص آخر له فيها مصلحة. تمسك من قدمت اليه بها فى إثبات حقه. جوازه. مثال. إيصال أعطاه البائع لمن استرد منه العقد الذى كان استودعه إياه اعتماد المشترى عليه فى إثبات حصول البيع. جوازه. ليس فى حكم المشارطات التى لا ينتفع منها إلا عاقدوها.

(المادتان ٢١٧ و٢٣١ مدنى)

٣ ـ اقرار. قاعدة عدم التجزئة متى تنطبق؟ متى تجوز التجزئة؟

المبادىء القانونية

١ ـ المستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والأختام الموقع بها على المحررات العرفية ليس صورة لورقة عرفية لاقيمة لها قانونا بل هو صورة رسمية لما دون فى دفتر رسمى من ملخص عقد البيع. ولذلك فانه يجوز الاستناد اليه فى إثبات هذا العقد.

٢ ـ الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذى كان قد أودعه إياه يجوز للمشترى أن يعتمد عليه فى اثبات حصول البيع له إذا كان حصوله عليه برضاء المودع لديه.

٣ ـ ان قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لاتنطبق إلا اذ كان لايوجد فى الدعوى من دليل غيره فمتى كانت الواقعة المعترف بها ثابتة من دليل آخر فان تجزئة الاقرار تكون جائزة.

المحكمة:

« حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على وجهين (الاول) خطأ فى تطبيق قواعد الاثبات واشتمال الحكم فى هذا الصدد على وجه من أوجه البطلان المهمة التى تعيبه وذلك باغفال المحكمة الرد على هذا الاعتراض بعد أن تقدم لها (الثانى) خطأ فى تطبيق القانون مع قصور فى تسبيب الحكم يجعله خاليا منها .

وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الاول ان محكمة الموضوع قد أخطأت (١) فى اعتبار الشهادة المستخرجة من دفتر التصديقات والايصال المتقدم من احمد زكى افندى دليلين على حصول البيع من المورث حالة انه لايجوز قانونا الاحتجاج بالصور الرسمية للأوراق العرفية، كما لايجوز الاحتجاج بالأوراق إلا فيما بين المتعاقدين فيها أو خلفائهم والايصال الصادر من المورث اعطى لاحمد زكى افندى فلا يجوز لغيره أن يستفيد منه أو يحتج به (٢) فى تجزئة الاعتراف الصادر من المورث فى تحقيقات البوليس والمؤيد بالاقرار الصادر منه فى قلم كتاب محكمة الخليفة فى ١٠ من أغسطس سنة ١٦٢٨ بأن آخذت الطاعنة بجزء منه وهو إقراره بحصول البيع وكلفتها اثبات الجزء الآخر المتضمن الشروط التى احتفظ بها ، وتضيف الطاعنة إلى ماسبق انها طلبت من محكمة الموضوع اعتبار الدعوى خالية من الدليل إذا كانت لاتأخذ باعتراف المورث كاملا ولكن المحكمة أهملت الرد على هذا الدفع الجوهرى .

وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الثانى ان محكمة الموضوع لم تفحص ماقدمته من أدلة وقرائن على بطلان تصرف المورث ولم تعن بتعرف كنه ذلك التصرف هل كان هبة أم كان وصية أم بيعا صحيحا ولكنها عنيت بتكليف الطاعنة اثبات ان القيود الواردة فى اقرار المورث قد ذكرت فى عقد البيع نفسه .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى قد أقر وجهة نظر الحكم الابتدائى فى اعتبار التصرف الصادر من المورث بيعا صحيحا باتا للأسباب التى بنى عليها فتعتبر تلك الأسباب اسبابا له .

« وحيث انه يبين مما أثبتته المحكمة الابتدائية فى أسباب حكمها انها اعتبرت العقد الصادر من المورث « عقد بيع بات معين المبيع تعيينا كافيا نافيا للجهالة بثمن معين مقبوض » وبنت هذا الاعتبار على ماثبت لها من الشهادة المستخرجة من دفتر التصديقات وعلى ماهو ثابت فى الايصال الصادر من المورث وفى الاقرار

الصادر منه فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ وعلى عجز الطاعنة عن إثبات ما ادعته من تضمن العقد الشروط المذكورة فى إقرار ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ وعلى ماثبت من بينة المطعون ضدهن من خلو العقد من كل شرط مغاير للبيع البيات ومن أن الطاعنة هى التى اتلفت العقد ومن أن ذمة المورث كانت مشغولة بمبلغ الثمن المتروك لديه من مال والدتهن المتوفاة.

«وحيث ان ماذهبت اليه المحكمة الابتدائية لا يخالف حكم القانون فى شيء ولا ينال منه ماتنعاه عليه الطاعنة وذلك (أولا) لأن الشهادة الرسمية المستخرجة من دفتر التصديقات لايصح اعتبارها كما تقول الطاعنة صورة لورقة عرفية فهى عديمة القيمة قانونا بل هى صورة رسمية لما تدون فى دفتر رسمى هو دفتر التصديقات فيصح الاستناد اليها قانونا فى الاثبات (ثانيا) لأنه كان من حق المطعون ضدهن ان ينتفعن بالايصال الذى أعطاه والدهن لأحمد زكى افندى عند ما استرد منه العقد لأن احمد زكى افندى عند ما استودع العقد المذكور كان أمينا عن الطرفين البائع والمشترين وهو مسئول قبلهما على السواء عن الوديعة، فهو بأخذه الايصال من البائع أراد أن يبرىء ذمته قبل المشترين ولذلك عند ما اختصم فى هذه الدعوى قدم الايصال مختارا للمدعيات (المطعون ضدهن) ليستندن اليه فى اثبات حصول البيع اليهن من والدهن ولايصح مطلقا اعتبار هذا الايصال فى حكم المشارطات التى لاينتفع منها غير عاقديها (ثالثا) لأن المحكمة الابتدائية كانت على حق فى تكليف الطاعنة إثبات ورود الشروط المغايرة التى تدعيها فى العقد المتنازع بشأنه لأنها تدعى خلاف الظاهر الثابت من الشهادة الرسمية ومن الايصال الصادر من مورثها ولأنها من جهة أخرى هى التى أظهرت استعدادها لاثبات تلك الشروط بالبينة كما ذكرت المحكمة فى أسباب حكمها فلا يصح والحالة هذه ان تقول الطاعنة ان المحكمة قلبت وضع الاثبات فكلفتها به فى حين انه كان يجب أن تكلف به المطعون ضدهن ولا أن تقول ان الدعوى كانت خالية من الدليل القانونى وما كان يجوز اثباتها بالبينة والواقع ان حكم المحكمة لو كان بنى على الشهادة الرسمية والايصال دون غيرهما من الأدلة لكان حكما سليما.

«وحيث ان ماتنعاه الطاعنة على الحكم الابتدائى من تجزئة اقرار مورثها الصادر منه فى ٢١ من أغسطس سنة ١٩٢٨ لامحل له (أولا) لأن قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار لاتنطبق إلا فى حالة ما إذا كان الاقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى (ثانيا) لأنه متى كانت الواقعة الواردة فى الاقرار ثابتة من دليل آخر قائم فى الدعوى فان تجزئة الاقرار تكون جائزة، وفى هذه الدعوى قد توافر الدليل على صحتها من غير ذلك الاقرار كما سبق البيان.

«وحيث ان ماتنعاه الطاعنة أخيراً على الحكم المطعون فيه من أنه لم يعن بفحص ماقدمته من قرائن على أن التصرف الصادر من مورثها لم يكن بيعا — ان هذا الذى تنعاه لايؤثر فى صحة الحكم وسلامته لأن المحكمة بعد أن قررت بناء على ما استخلصته بحق من أوراق الدعوى وتحقيقاتها أن التصرف كان بيعا باتا بثمن مقبوض خاليا من كل شرط مغاير لم تكن بحاجة إلى أن تعرض لكل ماقدمته الطاعنة من وجوه الدفاع التى استندت اليها فى قولها ببطلان التصرف.

«وحيث انه يبين مما سبق أن هذا الطعن

برمته لايستند إلى أساس صحيح ويتعين رفضه

(طعن الست جيله سليمان جوهر عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد السيدة اصلاح محمد صابر وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ عمر عمر رقم ٣٧ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣١٦

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

بيع . حق الضمان . متى يتولد هذا الحق ؟ من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع . مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع . لا يخوله حق الرجوع على البائع مادام لم يحصل تعرض فعلى له . دعوى الضمان . مدة التقادم المسقط لها . لاتبدأ إلا من وقت التعرض .

(المواد ٢٦٦ و ٣٠٠ و ٣٠٤ مدنى)

المبدأ القانونى

لا يوجد فيما أورده القانون من نصوص فى صدد حق الضمان الذى قرره للمشترى على البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أو وقت التعرض الفعلى فان المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى قد نصتا فقط على إلزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة فاذا حصل التعرض للمشترى وجب عليه وفقا للمادة ٣٠٤ أن يرد اليه الثمن مع التضمينات . أما المواد الأخرى فلا تضمن سوى الاحكام التى تراعى فى تعيين الثمن وتقدير التضمينات . وإذن ففقه القانون هو الذى يحدد هذا الوقت . وإذ كان الحق لا يعتبر موجودا إلا من الوقت الذى يمكن قانونا المطالبة به فان حق الضمان لاينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع ، مثله فى ذلك مثل ما هو مقرر من أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى ومن أن دعوى الضمان لاتبدأ مدة التقادم المسقط لها إلا من وقت هذا التعرض . وما ذلك الا لأن التعرض هو منشأ الحق فى الضمان وأن البائع قبل حصول أى تعرض ليس عليه من التزام تمكين المشترى من الحيازة الهادئة .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم انه خالف القانون فى تعيينه وقت نشوء الدين الذى على ضوئه تم الفصل فى الدفع المقدم من المطعون ضده الأول ، إذ قال انه فى تاريخ نزع الملكية فى سنة ١٩١٨ ، مع أنه كان ينبغى أن يكون فى التاريخ الذى حصل فيه التعاقد بين مورث الطاعنين ومورثة المطعون ضدهم أى وقت عقد البيع فى سنة ١٩١١ ، إذ فى هذا الوقت كان مورث الطاعنين يتعامل على أساس ان البائعة له تملك أكثر من خمسة أفدنة ، وإزاء نزع ملكية الأطيان من تحت يده يكون له حق الرجوع بالثمن المدفوع منه والذى نشأ عن عقد البيع بما ان هذا العقد هو أساس الصلة بينهما ومنه يبتدىء حق مورثهم وما جاء فى الحكم المطعون فيه من أن الحق فى رفع دعوى الضمان لايبتدىء إلا من تاريخ التعرض الفعلى لايغير وضع المسألة لأن الحق

فى الدعوى غير الحق الذى نشأت عنه . وعقد البيع هو الذى تولدت عنه الالتزامات التبادلية التى منها التزام المشترى بدفع الثمن فى مقابل التزام البائع بنقل الملكية غير مشوبة بما يثور فيها . فاذا ظهر ان البائع لم يوف بالتزامه وحصل التعرض كان ملزما برد الثمن . ومنشأ هذا الالتزام هو عقد البيع نفسه ، لا التعرض الذى كان سببه فعل سابق على تاريخ البيع . يؤيد ذلك (١) ماجاء فى المادة ٢٦٦ من القانون المدنى من انه يترتب على البيع الصحيح ، انه يلزم البائع بتسليم المبيع للمشترى وبضمانة عدم منازعته فيه ، فعلى مقتضى هذا النص يكون منشأ الضمان وقت البيع لا وقت التعرض (٢) ماجاء فى المادة ٣٠٠ من ان ، من باع شيئاً يكون ضامنا للمشترى الانتفاع به بدون معارضة من شخص آخر له حق عينى على المبيع وقت البيع ، ومفاد ذلك ان حق الضمان انما يرجع الى وقت البيع وان كان لا تجوز الدعوى به إلا عند التعرض الفعلى (٣) ماجاء فى المادة ٣٠٦ من تخويل المشترى الرجوع على البائع بالثمن المدفوع منه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع . وهذا يدل على ان الحكم فى دعوى الضمان أساسه الحق الذى ينشأ من الاخلال بعقد البيع مما يستوجب الرجوع الى تاريخ هذا العقد .

« من حيث ان مايثيره الطاعنون يرجع الى ماجاء فى الحكم في الفقرات الآتية

« وحيث انه عن المسألة الأولى فان »
« المستأنفين (الطاعنين) يذهبون الى ان تاريخ »
« نشؤ الدين هو سنة ١٩١١ وهو التاريخ »
« الذى اشترى فيه مورثهم ال ١٨ ط و ١ ف »
« من مورثة المستأنف ضدهم (المطعون ضدهم) »
« وهو القدر الذى نزع ملكيته بعد ذلك »
« البنك الزراعى وترتب على نزع الملكية الحكم »
« من المحاكم المختلطة بالتعويضات وحجتهم فى »
« ذلك ان البائع يكون ضامنا للمشترى الانتفاع »
« بالشيء المبيع بدون معارضة من شخص آخر »
« له حق عينى على المبيع ويقولون بأنه إذا ثبت »
« ان تاريخ نشؤ الدين هو سنة ١٩١١ يكون »
« الدين قبل صدور القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ »
« المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ الخاص »
« بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية »
« الصغيرة » .

« وحيث انه من المقرر فقها وقضاء ان حق »
« المشترى فى رفع دعوى الضمان على البائع »
« لاينشأ الا من اليوم الذى يحرم فيه فعلا »
« من العقار المبيع لاى سبب سابق على البيع »
« ولم يكن له يد فيه »

« وحيث ان الثابت الذى لانزاع فيه ان »
« نزع الملكية كان فى ١٩١٨ فيكون حق المشترى »
« وهو مورث المستأنفين (الطاعنين) قد نشأ من »
« هذا التاريخ لاقبله »

هذا ماجاء فى الحكم وكان مثارا للطعن

ومن حيث انه لايوجد فيما أورده القانون من نصوص فى صدد حق الضمان المقرر للمشترى على البائع مايفيد ان هذا الحق ينشأ من وقت عقد البيع أو من وقت التعرض الفعلى ، فان المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى انما نصتا فقط على الزام البائع بأن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، فاذا لم يقم بهذا الالتزام وحصل التعرض للمشترى وجب عليه وفقا للمادة ٣٠٤ رد الثمن مع التضمينات أما المواد التى تلى هذه المادة فلا

تتضمن سوى الأحكام التى تراعى فى تعيين الثمن وتقدير التضمينات . والواقع ان هذه النصوص لم تتعرض لتعيين الوقت الذى يتولد فيه حق الضمان ، كما لم يتعرض لذلك أى نص آخر من نصوص القانون فيجب الرجوع — كما قالت هذه المحكمة من قبل — الى فقه القانون الذى بمقتضاه يعتبر الحق موجودا من الوقت الذى يمكن قانونا المطالبة به ؛ ويبنى على ذلك ان حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشترى فى المبيع

ومما يؤيد هذا النظر ماهو مقرر من أن مجرد خشية المشترى تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع لايخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى ، ومن أن دعوى الضمان لا تبدأ مدة التقادم المسقط لها إلا من وقت هذا التعرض وماذلك إلا لأن التعرض هو منشأ الحق فى الضمان ، وان البائع قبل حصول أى تعرض ليس عليه من التزام سوى تمكين المشترى من الحيازة الهادئة .

«ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه — إذ اعتبر أن حق الطاعنين لم ينشأ إلا من وقت نزع الملكية — قد أصاب ، خلافا لما يزعمونه ، ولذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبدالعزيز البيه أفندى عن نفسه وبصفته وصيا وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد عبدالعليم محمد الجزلة وآخرين رقم ٤٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٢١٧

٥ ديسمبر سنه ١٩٤٠

بيع جبرى . حق وقف البيع المنصوص عنه فى قانون وقف البيوع الجبرية . سريانه لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ . تقديم طلب التسوية المشار اليه فى قانون التسوية العقارية . لايشترط

المبدأ القانونى

ان المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ الخاص بتسوية الديون العقارية قد نصت على مد مدة العمل بقانون وقف البيوع الجبرية رقم ٧٣ لسنة ١٩٣٨ الى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ ولذلك فان كل من كان له حق الانتفاع بهذا القانون يستمر حقه لغاية هذا التاريخ سواء أقدم طلبا للتسوية العقارية أم لم يقدم والحكم الذى يقضى بعدم وقف البيع بمقولة ان الطالب وان كان قدم طلب التسوية فى خلال الثلاثة الشهور المنصوص عنها فى المادة التاسعة من قانون التسوية إلا أنه لم يتقدم بطلبه إلا بعد صدور الحكم بالبيع ولم يتمسك بالوقف إلا فى الجلسة الأخيرة المحددة للبيع وان وقف البيع لا يكون واجباً إلا اذا قدم طلب التسوية للجنة المشار اليها فى القانون المذكور وقررت أنه جائز القبول ونشر فى الجريدة الرسمية — هذا الحكم يكون متعيناً نقضه لمخالفته القانون

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على سببين .

أولهما — مخالفة الحكم المطعون فيه للمادة الأولى من القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ التى استمر العمل بموجبها بالقانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ لمدة ستة شهور أخرى إذ جاء بالمادة ٣١ من هذا القانون الأخير انه يستمر العمل باحكام القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ الخاص بوقف البيوع الجبرية من أول يناير سنة ١٩٣٩ لغاية ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٩ .

ثانيهما — الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله

عند ماقال الحكم المطعون فيه انه يتحتم تقديم طلب التسوية قبل جلسة البيع حتى يتسنى لقاضى البيوع وقف الاجراءات وفقا لما جاء فى المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ التى نصت على ان للجنة التسوية فى أية حالة كانت عليها الاجراءات ان تقرر ان الطلب جائز وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويترتب على هذا النشر وقف الاجراءات حتى تفصل اللجنة فى موضوع الطلب . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه لما ذهب اليه فى هذا الصدد لان القانون رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ قد نص فى المادة ٣١ منه على استمرار العمل بالقانون السابق عليه لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ وان المادة التاسعة منه قد حددت ميعاد تقديم الطلب فى الفترة بين ٢٣ من يناير سنة ١٩٣٩ و ٢٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ ولم يكن الميعاد المحدد لتقديم الطلب قد انقضى عند ماطلب وقف البيع بجلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٣٩ التى كانت محددة للبيع .

هذا — وحيث ان الثابت من أوراق هذه الدعوى ان الطاعن طلب من قاضى البيوع بجلسة ٦ من ابريل سنة ١٩٢٩ وقف إجراءات البيع وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ٧٣ سنة ١٩٣٨ التى تقول « ابتداء من تاريخ العمل بهذا القانون الى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ تقف البيوع الجبرية لجميع الأراضى الزراعية أو الأراضى الزراعية والعقارات المبنية والأراضى المعدة للبناء المملوكة للمدين اذا كانت أرض الزراعة كلها أو بعضها قد ترتب عليها رهن أو حق اختصاص أو تسجيل عقارى من أى نوع كان فى تاريخ سابق على ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ » ولما كان هذا القانون قد استمر العمل به لغاية يونيو سنة ١٩٣٩ وفقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ التى مدت العمل به لغاية هذا التاريخ بدون قيد ولا شرط كان لمن له الحق فى الانتفاع بالوقف أن يستمر له هذا الحق لغاية ٢٩ من يونيه سنة ١٩٣٩ سواء أقدم طلبا للتسوية أم لا وكان اذن من المتعين على قاضى البيوع اجابة طلب الطاعن وقف البيع .

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه الذى أيد قرار قاضى البيوع جاء مخالفا للقانون ولذا يتعين نقضه ولا محل لنظر الوجه الثانى المتعلق بتطبيق قانون تسوية الديون العقارية .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها بوقف اجراءات البيع لما سبق بيانه

(طعن احمد احمد أبو السعود افندى وحضر عنه الأستاذ الدكتور محمد فهمى عبداللطيف ضد الست مسعده أبو السعود احمد رقم ٥٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣١٨

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

دعوى إبطال التصرف . الدعوى البولصية . الدعوى بالصورية . ماهية كل منهما والغرض منها . دعوى الصورية . تعرض الحكم للبحث فى الدعوى البولصية . لايستوجب نقضه . الراسى عليه المزاد . طعنه بالصورية فى تصرف سابق على رسو المزاد . البحث فى أسبقية دينه على التصرف . لا نقض .

المبدأ القانونى

إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدين لإبطاله إما بالدعوى البوليصية أو بدعوى الصورية . وإبطال التصرف فى كلتا الدعوين وإن كان أساسه واحداً هو الاضرار بالغير

إلاأن الدعويين تختلفان من حيث توجيه الطعن ومن حيث الغرض . ففى الدعوى البوليصية لا يطعن على التصرف من ناحية جديته بل من ناحية أثره فى ثروة المدين المتصرف والغرض من الطعن إعادة ملك المدين اليه للتنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه ، أما فى دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف بقصد محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقرير أن العين لم تخرج من يد المدين حتى إذا كان قد تلقاها عنه أحد أو نفذ عليها دائن له كان ذلك صحيحاً . وإذن فمن يرد الطعن على التصرف فله أن يختار من هاتين الدعويين ما يرى فيه ما يكفل تحقيق غرضه . فان اختار الدعوى بالصورية ورأت المحكمة صحة الدعوى وقضت له بما طلب ولكن الحكم مع ذلك عرض فى أثناء البحث إلى الدعوى البوليصية وتكلم عنها فذلك التزيد لا يستوجب نقض الحكم . ثم إن مدعى الصورية له أن يضم إلى طلب ملكيته للأرض المتنازع عليها طلب إبطال التصرف الذى حصل فيها وقضاء المحكمة فى هذه الحالة بالملك لثبوته للمدعى وبابطال التصرف لثبوت صوريته قضاء سليم . وإذا كان الحكم مؤسساً على الصورية فانه لا يكون هناك محل للبحث فى أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لأن الصورية لا تقتضى هذه الأسبقية .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى

أولا خالف الحكم المادة ١٤٣ من القانون المدنى وتقول الطاعنة بيانا لذلك ان الدعوى البوليصية يرفعها الدائن ليستد دينه من العين فمن يطلب تثبيت ملكيته لعقار لا يجوز له أن يطلب بطلان تصرف مدينه بالدعوى البوليصية وكل ما للمحكوم له ببطلان التصرف هو التنفيذ على العقار وما يتبقى منه أو من ثمنه يكون حقا للمتصرف

ثانيا ـ خالف الحكم القانون إذ أبطل عقد الطاعنة لسندات يدعيها خليل شيحا ثابتة التاريخ قبل التصرف وإذا اعتبر الطاعنة متواطئة من غير دليل يصلح لاثبات العلم وقت العقد أو لاثبات أسبقية دينه على التصرف .

ثالثا ـ خالف الحكم القانون إذ قضى لخليل شيحا بأطيان مفرزة لا تنطبق على الاطيان الشائعة الواردة بحكم المزاد بحجة انها هى المملوكة لمدينه كما خالفه برفضه طلب تعيين خبير لتطبيق المستندات مع انه طريق الاثبات القانونى وكذا بأخذه بالحكم الصادر فى دعوى الحراسة مع انه حكم مؤقت فى دعوى مستعجلة لا حجية له فى الدعوى الموضوعية

« وحيث انه عن الوجهين الأول والثانى فان الخلاف بين طرفى الخصومة كان قائما حول ملكية الارض موضوع النزاع وما يعترض هذه الملكية من ادعاء الطاعنة بملكية جانب من هذه الارض بناء على عقد الشراء الذى تتمسك به الصادر لها من المطعون ضده السادس ولذا فقد طلب خليل شيحا (مورث المطعون ضدهم من الأول الى الخامس) فى دعواه الحكم بالملكية وبابطال عقد البيع الذى تتمسك به الطاعنة وكان سببا فى عدم تمكينه من الاستقرار فى الارض التى رسا مزادها عليه حتى انتهى به

الأمر إلى رفع الدعوى الحالية بغية حسم النزاع نهائيا بابطال العقد المذكور . .

« وحيث ان المادة ١٤٣ من القانون المدنى تتسع للطعن على تصرف مدين لابطاله لكل من الدعويين البوليصية والصورية وابطال التصرف فى كلتيهما وان كان له أساس واحد هو الاضرار بالغير الا أن لكل منهما غرضا خاصا فى الدعوى البوليصية لا يكون الطعن فى التصرف من ناحية جديته ووجوده فعلا بل من ناحية تأثيره فى ثروة المدين المتصرف واضراره بحقوق دائنيه والغرض من هذه الدعوى اعادة الملك للمدين للتنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه أما فى الدعوى بالصورية فالطعن هو بعدم جدية التصرف ونتيجتها اعدام العقد الظاهر وازالة أثره بين المتعاقدين واعتبار انه لم يخرج من مال المدين البائع فاذا كان تلقاه عنه أحد أو نفذ عليه دائن ، كان ماوقع صحيحا لامطعن عليه . ولمن يطعن فى التصرف اختيار الدعوى التى يراها محققة لغرضه من الطعن فاذا ظهر انه اختار الدعوى بالصورية وبحث الحكم فيها (كما هو الواقع فى هذه الدعوى) كان لاأهمية لما تطرق اليه الخصوم أو عرض له الحكم من البحث فى الدعوى البوليصية .

« وحيث انه يبين مما جاء بعريضة الدعوى وماتحدث عنه بالحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المستأنف ان طعن خليل شيحا فى عقد الطاعنة انما كان بالصورية فقد اشار الحكم الابتدائى الى مايتمسك به خليل شيحا من صورية العقد وتحريره بطريق التواطؤ بين الطاعنة وشقيقها المدين هروبا من الدين ثم قال « وحيث ان الصورية فى هذا النزاع معناها ان العقد الظاهر (موضوع القضية) غير صحيح فى اعتبار المتعاقدين اذ أن الاتفاق فيه لا حقيقة له - وحيث انه من المقرر أن صورية العقد ليست بذاتها سببا من أسباب البطلان مهما كان الباعث عليها ولكن العقد الصورى يبطل بسبب آخر وذلك السبب قد بينه المدعى فى دفاعه بقوله أن البيع أضر بحقوقه بصفته دائنا فالحكم هو إذن للمادة ١٤٣ المذكورة» ثم أورد الحكم بعد ما تقدم رد الطاعنة على الدفع بالصورية وأخذ فى تفنيده . والحكم وان كان قد تطرق فى سبيل ذلك الى البحث فى توافر العناصر التى تقتضيها الدعويان معا إلا أنه مع ذلك أثبت أن عقد الطاعنة لم يكن جديا وانه حرر بالتواطؤ بينها وبين أخيها هروبا من دين خليل شيحا ودلل على هذا بصلة القرابة وبموقف الطاعنة فى أدوار النزاع وبغير ذلك من الاجراءات والظروف التى لابست هذا النزاع وهى فى مجموعها تنتج ما ذهبت اليه المحكمة من صورية العقد ومن أن من شأن ابطاله على هذا الأساس أن يكون نزع الملكية قد تناول ارضا مملوكة للمدين الموجهة اليه دعوى نزع الملكية ويكون خليل شيحا الراسى عليه المزاد قد تملكها بحكم صحيح

«وحيث انه ما دام الطعن على عقد شراء الطاعنة لارض النزاع كان بالصورية للوصول الى اعتبار العقد كأن لم يكن فقد كان من الطبيعى أن يضم خليل شيحا الى طلب ملكيته لارض النزاع ابطال التصرف الذى يتناولها ويكون الحكم فى قضائه بالطلبين معا — بعد أن ثبت له الملك ورأى توافر عناصر الصورية — قد جاء على أساس سليم ، ومتى كان الحكم مؤسسا على الصورية فلا محل مع ذلك للبحث فى أسبقية دين

نازع الملكية على التصرف لأن الصورية لا تقتضيها ولا فى جواز أو عدم جواز الجمع بين الدعوى البوليصية ودعوى تثبيت الملك فى النزاع الحالى

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان محكمة الموضوع قد عرضت لما ادعته الطاعنة من أن الأرض الراسى مزادها على خليل شيحا هى غير أرض النزاع ومحصت هذا الدفاع تمحيصا وافيا وخلصت من بحثها إلى أن أرض العقد تدخل ضمن أرض حكم مرسى المزاد وانها لذلك لاترى ضرورة لندب خبير لتطبيق المستندات وكلام الحكم فى هذا كله تقدير موضوعى لارقابة لمحكمة النقض عليه كما ان محكمة الموضوع هى الملزمة باجابة طلب تعيين خبير فى الدعوى إذا هى كونت لها رأيا فيها على أساس ماتقدم لها من مستندات ، اماما نعترض به الطاعنة من أن محكمة الموضوع اعتبرت الحكم الصادر فى دعوى الحراسة حجة عولت عليها فى حكمها فحقيقته ان محكمة الموضوع أشارت إلى ماتضمنته أسباب الحكم كدليل بين كثير من الأدلة التى استعرضتها لاثبات الصورية التى اقتنعت بها وكان لمدعيها أن يثبتها بجميع طرق الاثبات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن زكيه محمد ابو على وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى ضد ادموندخليل شيحا وآخرين وحضر عن الخمسة الأول الاستاذ حسين محمد الجندى رقم ٣١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣١٩

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠

نزع ملكية للنفعة العامة . تأخر الحكومة عن إيداع الثمن بعلة عدم تقديم المنزوعة ملكيته الشهادات الدالة على خلو العين . إلزامها بفوائد الثمن من يوم وجوب إيداعه إلى تاريخ الايداع فعلا

المبدأ القانونى

إن المستفاد من نصوص قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ من إبريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ٣١ من يونيه سنة ١٩٣١ أن نازع الملكية وإن كان يعتبر مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من يوم نشر المرسوم بغير حاجة إلى إشهاد فان حق المنزوعة ملكيته فى وضع يده على العين والانتفاع بها يبقى له إلى أن يدفع الثمن اليه أو يودع على ذمته بخزانة المحكمة وذلك مالم يصدر قرار من وزير الأشغال بالاستيلاء عليها . والمفهوم من المادة الثامنة من هذا القانون أن المنزوعة ملكيته هو الذى يجب عليه تقديم الشهادة العقارية إلى الجهة الحكومية نازعة الملكية لكى يسلم اليه الثمن إذا كانت العين خالية من الرهن وإلا أودع على ذمته بخزانة المحكمة . على أنه إذا لم يقم بتقديم تلك الشهادة فان الثمن يجب إيداعه بخزانة المحكمة فاذا تأخرت الحكومة عن الايداع كانت ملزمة بفوائد الثمن عن مدة التأخير مع المصاريف التى قد تنشأ عنه .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ القى على عاتق الجهة الحكومية نازعة الملكية واجب استخراج الشهادات العقارية المبينة لحالة الملك المنزوع دون صاحب العقار المنزوعة ملكيته فانه يكون قد خالف

القانون واخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى شرح هذا الوجه تقول الطاعنة ان المادة الثامنة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة نصت على انه اذا لم تحصل معارضة فبعد جلسة الاتفاق بخمسة عشر يوما يدفع المبلغ المستحق لأولى الشأن الذين حصلت التسوية معهم بناء على شهادة من قلم الرهون Sur la presentation d'un certificat دالة على خلو العقار من الرهن — فاذا حصلت معارضة أو كان العقار مرهونا يودع المبلغ الذى لم يصرف فى خزينة المحكمة المختصة الموجودة فى دائرتها العقارات والمفهوم من هذه المادة ان المنزوعة ملكيته وهو المطالب بالحق انما هو المكلف باثبات استحقاقه لما يطلب واثبات ان مايطلبه أصبح حالا مستحق الأداء ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيما قضى به من الزام الحكومة بتقديم الشهادات العقارية وفيما رتبه على ذلك من مسئوليتها عن التأخير فى الايداع سواء فى ذلك فيما قضى به عليها من فوائد وماقضى به عليها من مصاريف الدعوى .

« ومن حيث انه يستفاد من نصوص قانون نزع الملكية الصادر فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٠٧ المعدل فى ٣١ من يونيه سنة ١٩٣١ انه وان اعتبر نازع الملكية مالكا للعين المنزوعة ملكيتها من يوم نشر المرسوم بغير حاجة إلى اشهار إلا أن حق المنزوعة ملكيته فى وضع يده على العين والانتفاع بها باق له الى أن يدفع له الثمن أو يودع على ذمته بخزانة المحكمة أو إلى أن يصدر قرار وزير الاشغال بالاستيلاء عليها وكل ذلك على حسب الأحوال التى بينها هذا القانون .

« ومن حيث ان الذى يستفاد من عبارة المادة الثامنة من قانون نزع الملكية السالف الذكر ان على من تنزع ملكيته تقديم الشهادة العقارية الى الجهة الحكومية نازعة الملكية على عكس ماذهب اليه الحكم المطعون فيه وانه طبقا لما يظهر من تلك الشهادة يتسلم المنزوعة ملكيته الثمن ان كانت العين خالية من الرهن فاذا لم تكن كذلك أودع المبلغ على ذمته بخزانة المحكمة وأنه إذا لم يقم بتقديم تلك الشهادة فينبغى على نازع الملكية ايداع الثمن بخزانة المحكمة وهو ما فهمته الحكومة فى هذه الدعوى إذ قررت فى محضر الايداع المؤرخ فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٣٨ أنها إنما تودع الثمن المتفق عليه لعدم قيام المطعون ضدها بتقديم الشهادة العقارية طبقا لاحكام قانون نزع الملكية وحكمة ذلك أنه لايصح لنازع الملكية أن يجمع فى يده بين المبيع والثمن .

« ومن حيث انه ثابت من محضر الاتفاق المؤرخ فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٣٧ ان الحكومة سبق لها ان استولت على العين المنزوعة ملكيتها فلذلك كان قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الحكومة بفوائد الثمن من يوم ان رفعت المطعون ضدها دعواها إلى تاريخ ايداع الثمن لاغبار عليه قانونا ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد السيده منيره محمد سليمان رقم ٤٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٢٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — حكم . أخذه بتقرير خبير للاسباب التى بنى عليها . اعتبار هذه الاسباب اسبابا للحكم .

٢ — وقف . ناظر الوقف . دعوى حساب . عدم

مسئولية الناظر الا عما قبضه فعلا

٣ - مسئولية ناظر الوقف بصفته . الشخصية مناطها . التقصير والاهمال فى ادارة الوقف أو انشغال ذمته شخصياً بما للمستحق قبله . مطالبة ناظر وقف بصفته الشخصية وبصفته ناظراً . القضاء عليه بصفته . الشخصية . خلو الحكم من الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء . عيب فى التسبيب

المبادىء القانونية

١ - اذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير فان الأسباب التى بنى عليها الخبير تقريره تعتبر مدونة فى حكمها .

٢ - ان ناظر الوقف لا يصح أن يطالب فى دعوى الحساب إلا بما قبضه فعلا من إيراد الوقف لا بما لم يقبضه مما كان واجباً عليه قبضه . ولا يجوز أن يعدل عن الثابت فى العقود المبرمة منه مالم يكن غير أمين .

٣ - إن مساءلة ناظر الوقف فى ماله عما هو متعلق بالوقف لا تكون إلا عند تقصيره فى إدارة الوقف أو انشغال ذمته هو بما للمستحق فى الوقف قبله . فاذا طولب ناظر الوقف فى ماله وبصفته وقضت المحكمة بالزامه شخصيا بالمطلوب وكان حكمها خاليا من الأسباب المبررة لقضائها بذلك كان حكمها متعيناً نقضه لقصوره فى بيان الأسباب

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أوجه (الأول) خلو الحكم من الاسباب (الثانى) خطأ فى تطبيق القانون (الثالث) خطأ فى تطبيق القانون مع خلو الحكم من الأسباب .

ويقول الطاعن فى بيان الوجه الأول انه قد أبدى فى اعلان استئنافه والمذكرات المقدمة منه لمحكمة الاستئناف جميع أوجه دفاعه التى لم يستطع تقديمها للمحكمة الابتدائية ولم تعن محكمة الاستئناف بفحص ذلك الدفاع والرد عليه واكتفت بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه حالة كون المحكمة الابتدائية لم تتعرض لفحص أوجه دفاع الطاعن والرد عليها ، وتنحصر وجوه دفاع الطاعن التى قدمها لمحكمة الاستئناف فيما يأتى .

أولا - ان بأطيان الوقف عجزا قدره ١٨ س و ١٢ ط و ٢ ف وهذا العجز ثابت بورقة رسمية صادرة من مصلحة المساحة وكان يجب استبعاده من مجموع مساحة الأرض الموقوفة .

ثانيا - ان الطاعن لم يعين ناظرا على الوقف إلا فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ وقد أنذر مستأجر أرض الوقف بعدم معاملة الناظرين السابقين وبأن يدفع اليه الأجرة فرد عليه المستأجر بانذار آخر قال فيه أنه دفع الأجرة مقدما للناظرين السابقين وقد أودع الانذاران بملف الاستئناف فلم يكن هناك محل لالزام الطاعن بشىء من ريع سنة ١٩٢٩ .

ثالثا - أنه قد حكم باشهار إفلاس المستأجر عبدالله يوسف بحكم من المحكمة المختلطة في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣١ وأودع الحكم بملف الاستئناف وكان يجب والحالة هذه استبعاد مبلغ الايجار الذى ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر المذكور وقدره ٢٣١ مليما و ١٥٣ جنيها

رابعا - ان الخبير لم يحتسب للطاعن اتعاب المحاماة التى دفعت فى القضية التى رفعت على المستأجر المفلس ولا مصاريف تهيئة الأرض للزراعة بعد أن تسلمها على أثر إفلاسه .

خامسا - أن الخبير قدر ايجار أرض الوقف

بتسعة جنيهات للفدان الواحد حالة كون الايجار لا يزيد على خمسة جنيهات كما يستدل من اعلان دعوى مرفوعة من الناظر الجديد المطعون ضده الثالث وقد وافق ستة من المستحقين والمشرف على حساب الطاعن .

وقد أضاف الطاعن الى الأمور سالفة الذكر أمورا أخرى لم يتعرض لها الحكم المطعون فيه بينها فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة وهى خاصة بتقدير الريع بأكثر من حقيقته الواردة بعقود الايجار وبعدم احتساب كامل المصاريف وبمسئولية الطاعن عن ريع الوقف بعد ان زالت صفة النظر عنه وهذه الأمور كان قد ذكرها فى المذكرات المقدمة منه لمحكمة الاستئناف ولكنه لم يذكرها فى تقرير طعنه مكتفيا بالاشارة اليها فيه إجمالا مع الاحالة الى المذكرات .

ويقول الطاعن فى بيان السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه اعتمد ماجاء بتقرير الخبير من الزام الطاعن بمبلغ ٢٣١ مليما و١٥٢ جنيها الذى ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر وبنى الخبير هذا الالزام على احتمال أن يكون الطاعن قد حصل على المبلغ المذكور من المستأجر ولم يورده فى حسابه وإن لم يكن قد حصله فانه يكون مسئولا عنه لتقصيره فى تحصيله وقد فات الخبير ومحكمة الموضوع ان الناظر فى دعوى الحساب لا يسأل إلا عما قبضه فعلا من إيرادات الوقف لاما يحتمل أن يكون قد قبضه ولا يصح أن يسأل فى هذه الدعوى عن المبالغ التى أهمل أو قصر فى تحصيلها لأن محل هذه المسئولية هو دعوى أخرى غير دعوى الحساب .

ويقول الطاعن فى بيان السبب الثالث ان المطعون ضدها الأولى رفعت دعواها على الطاعن بصفته الشخصية وبصفته ناظرا على الوقف وقد قضت المحكمة الابتدائية وأيدتها محكمة الاستئناف بالزام الطاعن شخصيا بدفع المبلغ المحكوم به دون بيان الأسباب التى تبرر هذا الالزام ولا يصح قانونا أن يسأل ناظر الوقف شخصيا إلا فى حالة اساءة تصرفه أو إهماله .

تلك هى وجوه الطعن التى يستند اليها الطاعن .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين ان محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه التى أخذت بها دون ابداء اسباب جديدة فتعتبر أسباب الحكم الابتدائى أسبابا لحكمها كما أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائى يتضح ان المحكمة الابتدائية اخذت بتقرير الخبير وبنت حكمها عليه بدليل قولها فى آخر أسبابه «وحيث انه لما تقدم يتعين اخراج المدعى عليهما الثانى والثالث من الدعوى والحكم للمدعية (المطعون ضدها الأولى) على المدعى عليه الأول (الطاعن) شخصيا على مقتضى تقرير الخبير لأن ذمة المدعى عليه المذكور مشغولة بالمبلغ الذى أظهره الخبير فى تقريره » »

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد أخذت بتقرير الخبير وبنت حكمها عليه فان الأسباب التى بنى الخبير تقريره عليها ولم تنقضها تعتبر قانونا أسبابا لحكمها أيضا .

عن السبب الأول من أسباب النقض

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى يبين أنه لم يتعرض فى أسبابه لشىء من وجوه دفاع الطاعن التى أثارها أمام محكمة الاستئناف اللهم إلا لمقدار اجرة الأطيان إذ قال عنها .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بتقرير الخبير :

« فيما قدره لريع الأطيان من سنة »
«١٩٣٢ لغاية سنة ١٩٣٥ ولا تأخذ المحكمة»
«بالعقود المقدمة من ناظر الوقف لما ثبت لها»
«من ان هذه الأطيان أجرت فى سنة ١٩٢٩ بواقع»
« عشرة جنيهات للفدان الواحد فى السنة وفى»
«سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ باعتبار الفدان ٦٠٠ مليم»
« و ٩ جنيهات سنويا وانه غير معقول ان تؤجر»
«فى سنة ١٩٢٢ بواقع ٧١٩ مليما و ٣ جنيهات »
«للفدان فى السنة لأن اثمان المحاصيل فى سنة»
«١٩٣٢ لا تختلف عن اثمانها فى السنة السابقة»
« وكذا بالنسبة للسنين من سنة ١٩٣٣ الى سنة »
١٩٣٥ »

«وحيث انه بالرجوع الى تقرير حسن مصطفى افندى الخبير الذى أخذت به المحكمة الابتدائية يبين انه أثبت فى تقريره انه بنى تقدير ريع أطيان الوقف فى السنين المختلفة على ماثبت من عملية المعاينة الفنية الدقيقة التى اجراها بحضور وإرشاد الطرفين ان الأطيان المتنازع عليها جيدة التربة والخصوبة سهلة الرى بسبب توفير المياه وعلى ارتفاع وانخفاض أسعار الحاصلات فى سنى الحساب والاستعلام عن أجر المثل من كبار السن المزارعين

« وحيث ان الأسباب سالفة الذكر سواء منها ماذكره الحكم الابتدائى أو ما ذكره الخبير فهى جميعها غير كافية لتبرير العدول عن الأخذ بما هو ثابت فى عقود الايجار التى تم التعاقد بموجبها مع المستأجرين بعد ان اتخذ الطاعن اجراءات النشر والأعلان والمزايدة ولم يجد مستأجرا وبأكثر من القيمة التى تعاقد عليها.

« وحيث ان ناظر الوقف لايصح أن يسأل في دعوى الحساب لاقبضه عما فعلا من إيراد الوقف لا ما كان يجب أن يقبضه ولايصح أن يعدل عما هو ثابت فى العقود التى أبرمها إلا اذا كان غير أمين ، وإذا كانت المحكمة العليا الشرعية قد الغت الحكم الابتدائى القاضى بعزل الطاعن من النظر واعتبرته غير خائن فى تصرفاته فلا يكون في هذه الدعوى مايكفى لتبرير العدول عن الأخذ بما تعاقد عليه .

« وحيث انه بالنسبة لعدم استبعاد العجز وقدره ١٨ س و ١٢ ط و ٢ ف من حساب السنوات ١٩٢٩ — ١٩٣٤ فقد تبين من الاطلاع على تقرير الخبير ان الأسباب التى ذكرها وأهمها ان الطاعن كان يشهر ايجار أرض الوقف باعتبار ان مساحتها ١٢ ط و ٥٢ ف وانه كان يؤجرها فعلا بمقادير لا تنقص عن ٥٢ ف — ان تلك الأسباب لاتبرر محاسبة الطاعن على اعتبار مساحة أرض الوقف ١٢ ط و ٥٢ ف وعدم الأخذ بالمقادير المبينة بعقود الايجار نفسها وهى ٦ س و ١٢ ط و ٥٢ ف عن سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢١ و ٤ ط و ٥٢ ف عن سنة ١٩٢٢ و ٥٢ ف عن سنتى ١٩٣٣ و ١٩٣٤ .

« وحيث انه عن محاسبة الطاعن على ريع سنة ١٩٢٩ فان الخبير قد اعتبر الطاعن مسئولا عن حساب تلك السنة بمجرد ان الحكم التمهيدى القاضى بندبه كلفه فحص حسابها أيضا مع حساب السنوات الأخرى المقدم من الطاعن وليس فيما ذهب اليه الخبير مايكفى لتبرير اعتبار الطاعن مسئولا عن حساب سنة ١٩٢٩ حالة كونه لم يعين ناظرا على الوقف إلا فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ وعند ماطالب المستأجر بالأجرة رد عليه بانذار فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٢٩ يقول انه سدد إيجار سنة ١٩٢٩ للناظرين السابقين

« وحيث انه عن الزام الطاعن بمبلغ ٢٣١ م و١٥٣ ج الذى ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر فقد تبين من تقرير الخبير ان محاسبة الطاعن على هذا المبلغ بنيت على ان الخبير قد رجح أن يكون الطاعن قد قبض المبلغ المذكور وهذا الترجيح أساسه ان الافلاس كان لاحقا لاستحقاق القسط الأخير من الايجار .

« وحيث انه لكى يكون الطاعن مسئولا عن مبلغ ٢٣١ مليما و ١٥٣ جنيها يجب أن يكون قد قبضه فعلا ويجب أن يقوم الدليل على هذا القبض على سبيل الجزم لا الترجيح

« وحيث انه بالنسبة للمصاريف التى لم تحتسبها المحكمة للطاعن بناء على تقرير الخبير فان الأسباب التى ذكرها الخبير لا تبرر عدم احتساب تلك المصاريف وهى فى مجموعها أسباب ترجع الى تقديره الشخصى البعيد عما هو ثابت من المستندات التى قدمها الطاعن ولم تقل المحكمة فيها كلمتها .

عن السبب الثانى

« وحيث ان هذا الوجه متعلق بمسئولية الطاعن عن مبلغ ٢٣١ مليما و١٥٣ جنيها الذى ضاع على الوقف بسبب افلاس المستأجر وقد سبق بيان خطأ الحكم فى بناء هذه المسئولية على مجرد ترجيح أن يكون الطاعن قد قبض ذلك المبلغ .

عن السبب الثالث

« وحيث ان هذا الوجه خاص بالزام الطاعن شخصيا بما حكم به للمطعون ضدها الأولى بدون بيان الأسباب التى تبرر هذا الالزام ، وقد تبين ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد خلا من ذكر الأسباب التى بنى عليها الزام الطاعن بصفته الشخصية لا بصفته ناظرا على الوقف حالة كون المطعون ضدها الأولى قد طالبت الطاعن بهاتين الصفتين معا وهما مختلفتان الواحدة عن الأخرى ومسئولية الناظر شخصيا لا تكون إلا مسئولية تقصيرية أو مسئولية مبناها انشغال ذمة الناظر شخصيا بما للمستحق قبله .

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا فى تسبيبه ويتعين نقضه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد .

(طعن توفيق السيد عبد الله الزيات افندى وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد الست نبويه السيد عبد الله الزيات آخرين رقم ٥٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة ابراهيم جلال بدلا من صاحب العزة حليم برسوم بك رئيس النيابة)

٣٢١

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — وصية . عقد يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع . تحصيل محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها أنه عقد وصية . اعتمادها على أدلة ذكرتها مقبولة عقلا . لاشأن لمحكمة النقض .

٢ — وصية . تحصيل المحكمة من الوقائع ان الوصية لم تجز ذكر الدلالات على ذلك . لاشأن لمحكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ — لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع إذا هى حصلت من ظروف الدعوى وملابساتها أن العقد المفرغ فى صيغة عقد بيع دفع فيه الثمن وسلم المبيع إنما هو عقد يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وذكرت القرائن الدالة على ذلك فان هذا منها ليس إلا تحصيلا لفهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول . فاذا استظهرت المحكمة أن العقد موضوع النزاع وإن كان بيعا فى ظاهره فانه فى حقيقته وصية واستدلت على صدق نظرها الذى ارتأته بأدلة أوردتها فى حكمها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا تقبل المجادلة فى

ذلك أمام محكمة النقض .

٢ ـ إن محكمة الموضوع مادامت قد استخلصت فى منطق سليم من الوقائع التى ذكرتها أن إجازة الوصية لم تقع فلا يقبل من من مدعى الاجازة أن يجادل فى ذلك أمام محكمة النقض إذ هذه المجادلة لا يكون لها من معنى إلا المناقشة فى عدم كفاية الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها وهو ما لا شأن لمحكمة النقض به .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على الأوجه الثلاثة الآتية :

أولا ـ ان الحكم اخطأ فى تكييف عقد البيع الصادر للطاعن من والدته إذ اعتبره وصية مع انه عقد بيع مستوف جميع أركانه القانونية فالتبرع فيه منتف بدليل ماجاء فى البند الثانى منه من أن البيع نظير مبلغ ٢٥٠٠ جنيه دفع فورا من يد المشترى ليد البائعة نقدا وعدا والتمليك منجز بدليل ماجاء فى البندين الأول والخامس ففى الأول جاء البيع منجزا غير مؤخر نفاذه الى مابعد الموت وفى الخامس ذكر ان المشترى وضع يده على العقار المبيع وأصبح له حق التصرف فيه كيف يشاء بصفته المالك الوحيد ويلزمه دفع الضرائب المفروضة عليه من تاريخه ويقول الطاعن ان ماذكرته المحكمة تدعيما لقضائها لا يؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ، لأنها قالت انه لا نزاع بين الطرفين فى ان البائعة استمرت تؤجر العين المبيعة وتقبض الايجار من المستأجرين وتدفع الضرائب وذلك حتى وفاتها وان أحد عقود الايجار صادر من البائعة بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٩ الى لبيب مرسى البارودى وقد وقعت عليه بختمها تحت لفظى « المالك المؤجرة » وكتب عليه الطاعن بخطه انه تسلم مفتاح الدور الذى كان يقطنه المستأجر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ وأصبح حرا من الايجار لغاية ذلك التاريخ ، ثم وقع تحت ذلك بامضائه عن الست فاطمة عبد الخالق المالكة . وما قالته هذا لا يؤدى الى مااستخلصته منه وهو ان نية البائعة والمشترى فى العقد المطعون فيه لم تكن التمليك المنجز بل التمليك المضاف الى مابعد الموت وكل ماهنالك ان الطاعن تسامح مع والدته وترك لها الانتفاع بجزء من المبيع ومع ذلك فان من المجمع عليه قضاء بأن احتفاظ البائع بحق المنفعة لا يؤثر فى صحة عقد البيع ولا يجعله وصية .

ثانيا ـ ان الحكم المطعون فيه جاء قاصر الأسباب إذ أخطأ فى التطبيق القانونى وبيان ذلك ان الوصية هى تمليك مضاف الى مابعد الموت بغير مقابل ، فكان لزاما على المحكمة اذا مارأت ان العقد وصية ان تثبت أمرين فى حكمها (١) ان التمليك مضاف الى مابعد الموت (٢) انه بغير مقابل . ولئن كان الحكم قد تعرض الى الأمر الأول واستخلصه بالطريقة التى ذكر فى الوجه الأول من الطعن مافيها من عيب فانه لم يتعرض اطلاقا للأمر الثانى وهو ركن التبرع ، وبغير تحقق هذا الركن لا تتم الوصية .

ثالثا ـ قال الطاعن فى دفاعه امام محكمة الاستئناف انه ظل هو وأخته التى اشترت النصف الآخر من المنزل يؤجران شقتى الدور الثانى من المنزل من وقت وفاة البائعة فى سنة ١٩٢٣ الى تاريخ رفع الدعوى فى سنة ١٩٣٨ دون أن يشترك المطعون ضده الاول معهما فى هذا الايجار مع سابقة علمه بالبيع الصادر من والدته اليهما . كما قدم الطاعن خطابين مرسلين

اليه من المطعون ضده الأول يفيدان اقراره البيع . ومع ان هذه الوقائع تؤدى الى القول باجازة باقى الورثة للوصية فان الحكم لم يعتبرها اجازة فوقع فى خطأين ـ الأول ـ خطأ فى التكييف لأن الوقائع المتقدمة لايمكن أن تفيد غير الموافقة والاقرار ـ الثانى ـ قصور لأن المحكمة لم تبين أسبابا لعدم اعتبارها هذه الوقائع اقرارا من المطعون ضده الأول للبيع وموافقة منه عليه .

هذه هى أوجه الطعن .

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة ان قررت ان محكمة الموضوع إذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها ان العقد الذى يفيد بصيغته البيع والشراء وقبض الثمن وتسلم المبيع هو عقد ساتر لتبرع مضاف الى مابعد الموت وتذكر القرائن التى استدلت بها على ذلك وتعتمد على دلالتها وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا ، لاتعتبر إلا أنها قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى من دليل مقبول ينتجه عقلا ، وهى إذ تقوم بوظيفتها هذه لارقابة عليها لمحكمة النقض .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد استظهر ان العقد موضوع النزاع وان كان بيعا فى ظاهره فان حقيقته وصية ، واستدل على صدق النظر الذى ذهب اليه بالأدلة التى أخذ بها وبينها بأسبابه الواردة فى وقائع هذا الحكم والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها . فلا يقبل من الطاعن أن يجادل فى ذلك ، لأن المحكمة لم تخرج فى قضائها عن حدود سلطتها .

« ومن حيث ان مايزعمه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه مع قضائه بأن التصرف الصادر له وصية لم يعن ببيان ركن التبرع مع ماذكره عن ركن التمليك بعد الوفاة ، مايزعمه من هذا مردود فان الحكم قد أثبت ان المطعون ضده الأول تمسك أمام المحكمة بأن هذين الركنين غير متوافرين فى العقد وان الطاعن فى صدد الرد عليه لم يجادل إلا فى عدم التنجيز ، أما عن الثمن فقال ان البائعة قد أقرت بقبضه ولا يلتفت بعد ذلك الى قدرة المشترى على الدفع من عدمه وليس هو فى حاجة الى اثبات هذه القدرة وحتى بفرض أن الثمن لم يدفع فالعقد صحيح لاشتماله على أركان البيع القانونية طبقا للمادة ٤٨ من القانون المدنى . ومع هذا القول لم تكن المحكمة فى حاجة الى التحدث عن الثمن بأكثر مما قاله الطاعن لأن فيه مايفيد ان الثمن لم يدفع بالفعل وان العقد تبرع .

« ومن حيث ان مايثيره الطاعن بشأن اجازة الوصية لامحل له فان محكمة الموضوع مادامت قد استخلصت فى منطق سليم من الوقائع التى ذكرتها ان الاجازة المدعى بها لم تقع فليس للطاعن أن يجادل فى ذلك ، إذ هذه المجادلة لايكون لها من معنى إلا المناقشة فى عدم كفاية الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها ، وهذا من شأن محكمة الموضوع وحدها بلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم تكون أوجه الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد على بسيم افندى وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد احمد عزت افندى و أخرى وحضر عن الاول الاستاذ عزيز خانكى بك رقم ٤٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة حليم برسوم بك بدلا من صاحب العزة ابراهيم جلال بك رئيس النيابة)

٣٢٢

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

مجالس حسبية . قراراتها بالتصديق على حساب عديمي الاهلية أو باجازة عمل من أعمال متولى أمورهم . حجيتها . مداها .

المبدأ القانونى

إذا نظر المجلس الحسبي عمل الوصى وأجازه أو إذا فحص حسابه واعتمده فلا يجوز له أن يعدل عن قراره فى ذلك إلا إذا كانت هناك أسباب جديدة تجيز هذا الرجوع

المحكمة

« من حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى .

أولا — أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق وتأويل المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ المجالس الحسبية لأنه بعد أن قال ان هذه المادة وان أجازت للمجالس الحسبية العدول عن القرارات التى تصدرها فى الموضوع وان ذلك مقيد بظهور أدلة جديدة وبعدم تعلق حق للغير بها قرر الحكم ان الوصى يعتبر من طبقة الغير فى حين انه ذكر أن القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية تعتبر بمثابة اتفاقات ثنائية . فليس من المعقول أن يعتبر الوصى الذى هو أحد طرفيها من طبقة الغير .

ثانيا — أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون حيث قال ان الطاعنين لم يطعنوا على القرار الصادر من المجلس الحسبى فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ بأى مطعن يبطله قانونا وان كل مادفعوا به الدعوى هو أن هذا القرار قد ألغى بالقرار الصادر فى فبراير سنة ١٩٣٧ الذى لم يقبله الوصى والذى لا يحتج به عليه . قال الحكم ذلك فى حين أنه ليس من الضرورى أن يتقدم الطعن من القاصر فان المجلس الحسبى باعتباره المشرف على صوالح القصر له كل الحق متى تبين أن القرار السابق كان غير حق أن يعدل عنه متى توافرت الأسباب لذلك العدول على أن قرار المجلس الصادر فى سنة ١٩٣٧ قد اشتمل على الأسباب التى حملته على العدول عن قراره الأول ومع ذلك لم تشر لها محكمة الاستئناف مطلقا مع انها أسباب جديدة لم تعرض على المجلس من قبل وكان الواجب عليها أن تعرض لها وتفحصها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب تطبيق القانون فترى ان كانت تلك الأسباب جديدة أو ان المجلس سبق له نظرها عند إصداره قراره الاول .

ثالثا — اعتمد الحكم المطعون فيه على مستند غير قائم قانونا ذلك انه من المتفق عليه ان قرارات المجلس الحسبى غير ملزمة للوصى إلا إذا قبلها فسواء أكان قرار سنة ١٩٣٧ فى محله أم لا فلا شك انه الغى قرار سنة ١٩٣٣ وكان ينبغى لمحكمة الاستئناف ان تعرض لموضوع النزاع وان تفحص القرارات المختلفة وتفصل فى موضوعها لأن قرارات المجالس الحسبية لاحجية لها إلا عند اتفاق الخصوم فان لم يتفقوا كان للمحكمة أن تفصل فى موضوع النزاع ولكن محكمة الاستئناف لم تأخذ بقرار سنة ١٩٣٧ وبالرغم من ان قرار سنة ١٩٣٣ قد الغاه المجلس الحسبى فى حدود ولايته فان المحكمة اعتمدته وأسست حكمها عليه .

« ومن حيث أن أوجه الطعن الثلاثة تدور حول حجية قرارات المجالس الحسبية فى التصديق على الحساب وقد تحدث الحكم المطعون فيه عن ذلك بما يأتى « ومن حيث ان اجازة المجلس الحسبى للعمل » الذى يجريه المتولى فى شأن من شئون عديم »

« الأهلية أو اعتماده حساب ادارته لايعدو »
« كونه اتفاقا رسميا بين عديم الأهليـة الحال »
« المجلس محله بقوة القانون من جهـة وبين وليه »
« من جهة أخرى وهذا الاتفاق يحتج به كل »
« طرف من طرفيه على الآخر ككل العقـود »
« والاتفاقات الثنائية وهو بهذه المثابة يعطى حقا »
« للمتولى أن لا يعدل المجلس أو عديم الأهليـة »
« بعد تمام أهليته عنه وان لايطعن فيـه إلا »
« بالطعون التى يمكن توجيهها قانونا لجميع العقود »
« والتصرفات الصادرة من ذى أهلية تامة » وبعد أن أورد الحكم المطعون فيه قرارات المجلس المختلفة واستظهر من وقائع الدعوى انه ما كانت هناك أسباب جديدة تدعو للعدول عن قرار المجلس الصادر فى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ وان كل ما بنى عليـه قرار سنة ١٩٣٧ كان مطروحا على المجلس قبل قراره الأول وفحصه وبت فيه قال

« وحيث ان قرارات المجالس الحسبية فى مثل »
« هذه الحالة لاتكتسب قوة ملزمة للمتولى شأن عديم »
« الاهلية باعتبارها احكاما فاصلة فى نزاع بينه »
« وبين عديم الاهلية بل تكتسب تلك القوة »
« باعتبارها اتفاقا تم برضاء الطرفين فاذا لم »
« يتوفر هذا الشرط بأن لم يقبلها المتولى فلا »
« قيمة ملزمة لها والمرجع الطبيعى بعد ذلك »
« للفصل فى الأمور المختلف عليها هو للمحاكم »

« وحيث ان هذا لا يتعارض وما يجب »
« من الاحترام الواجب لقرارات المجالس »
« الحسبية الصـادرة منها فى حدود اختصاصها »
« ولا مع جواز عدول تلك المجالس عن القرارات »
« التى تصدرها فى حدود الشروط المنصوص عليها »
« فى المادة ٢٥ من لائحة تنفيذها »

« وحيث ان المستأنف عليها لم تطعن فى »
« القرار الصادر فى ٢٤ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ »
« بأى طعن يبطله قانونا وكل مادفعت به الدعوى »
« الأصلية ان هذا القرار الغى بالقرار الصادر فى »
« ١٦ من فبراير سنة ١٩٣٧ . . . . . . »

« وحيث أن ماأورده الحكم المطعون فيه من الأسباب التى بنى عليها عدم جواز عدول المجلس الحسبى عن قراره الأول مطابق للقانون إذ ما كان يجوز للمجلس الحسبى أن يعدل عن قراره الأول القاضى باعتماد حساب المطعون ضده حين كان وصيا بدون مسوغ قانونى حسبما بينه الحكم المطعون فيه . أما ماجاء بالحكم خاصا باعتبار الوصى من طبقة الغير عند ماعرض لتفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية الأمر المتعارض مع اعتبار الوصى أحد طرفى التعاقد المبنى على اعتماد الحساب فهو تزيد لا يؤثر الخطأ فيه فى سلامة الحكم لقيامه على أسباب أخرى صحيحة تنتج ماانتهى اليه ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن السيد حكمت محمد السيد الكردى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كامل يوسف صالح ضد عبد النبى احمد سلامه افندى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٤٩ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٢٣

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠

سبب جديد :

١ - إثبات ورقة . تقديمها على ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . عدم اعتبارها كذلك

٢ ـــ الدفع بدعوى الفضالة لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ ـــ لايجوز الطعن لدى محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الاثبات باعتباره ورقة من الاوراق غير كافيـة لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة مالم يكن الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق بناء على أن الورقة صالحة لذلك .

٢ — لايصح التمسك أمام محكمة النقض بان المدعى مع التسليم بانعدام الرابطه القانونية بينه وبين المدعى عليه كان فضوليا فى الدعوى إلا إذا كانت دعوى الفضالة قد أثيرت أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن قد بنى على وجوه ثلاثة (الأول) خطأ فى فهم الواقع فهما قانونيا (الثانى) قصور فى التسبيب (الثالث) خطأ فى تطبيق القانون .

وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى قد اخطأ فى عدم اعتبار الرسم المقدم منها والموقع عليه من المطعون ضده كدليل على حصول التعاقد بينها وبينه وكان يجب على الأقل اعتبار الرسم المذكور مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق لاستكمال هذا الدليل بالبينة ، كما اخطأ الحكم أيضا فى اعتبار تباطؤ الطاعنة فى مقاضاة المطعون ضده دليلا على فساد دعواها .

وتقول الطاعنة فى بيان الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على مادفعت به من مسئولية المطعون ضده قبلها رغما من انكاره كل علاقة قانونية تربطه بالشركة مادام أن محمد مختار افندى قد أقام المبانى لحساب الشركة ومن مالها الخاص ومادام أن المطعون ضده لايدعى براءة ذمته قبل مختار الذى كلفه بالبناء واستندت الطاعنة فى دفعها هذا على حكم المادة ٤١٥ من القانون المدنى معتبرة نفسها بالنسبة للمطعون ضده فى مركز المقاول من الباطن .

وفى بيان الوجه الثالث تقول الطاعنة أن محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق القانون لأنه مع التسليم بانعدام الرابطة القانونية بينها وبين المطعون ضده ومع اعتراف المطعون ضده لأنه كلف محمد مختار افندى إقامة المبانى واعتراف هذا الأخير بأنه أقامها من مال الشركة مع كل هذا كان يجب اعتبار المطعون ضده مسئولا قبل الشركة بناء على دعوى الفضالة (gestion d'affaires) أو دعوى الأثراء على حساب الغير ، لأن الشركة قد افادت المطعون ضده بمالها ولايجوز أن يستفيد منه بلا مقابل .

عن الوجه الاول

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وأضاف اليها من عنده سببا واحدا رد به على دعوى الاثراء على حساب الغير مما ستعرض له المحكمة عند الكلام على الوجه الثالث .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تعتبر الرسم المقدم من للطاعنة دليلا على حصول اتفاق بينها وبين المطعون ضده وأثبتت فى حكمها ماقرره المطعون ضده من أن الرسم المذكور إنما هو صورة فتوغرافية من رسم خريطة فك الزمام عمل لتقديم عدة صور منه للمديرية لاستصدار رخصة بناء العزبة وليس رسما تخطيطيا كما زعمت الشركة ولم تقل المحكمة أن الواقع يخالف ماقرره المطعون ضده فتكون قد أخذت بقوله .

« وحيث ان ماقرره الحكم المطعون فيه عن ذلك الرسم مطابق للحقيقة التى تبينتها هذه المحكمة من الاطلاع عليه كما سبق وصفه فى الوقائع فهو لايعتبر مسخا لذلك المستند ولم يخطىء الحكم المطعون فيه فى تقديره تقديراً قانونيا كما تقول الطاعنة .

« وحيث انه عن عدم اعتبار الرسم المذكور مبدأ ثبوت بالكتابة فان الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ولم تطلب معه احالة الدعوى إلى التحقيق فلا يكون للطاعنة وجه فى الاعتراض على الحكم المطعون فيه ولا يقبل منها عرض هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه من التجنى على المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف قول الطاعنة أن هاتين المحكمتين قد اعتبرتا تباطؤها فى مقاضاة المطعون ضده دليلا على فساد دعواها ومعدما لحقها فيها إذ الواقع ان المحكمة الابتدائية أشارت عرضا لهذا التباطؤ عندما أخذت تعدد الأدلة التى تنقض ماادعته الطاعنة من أن المركز الذى كان يشغله المطعون ضده فى الحكومة (وكيل وزارة الأشغال ثم وزارة المواصلات) « حال دون تحرير مشارطة كتابية من جهة ومطالبة المدعى عليه (المطعون ضده) بقيمة ماتم من بناء من جهة أخرى حتى إذا أحيل على المعاش بدأت الشركة تطالبه بما لها فى ذمته » ولقد ساقت المحكمة فى هذا الصدد سبعة أدلة قالت فى ثالثها ما يأتى :

« إن قيام هذه الأعمال المسلم بها بمعرفة آخرين يدل على أن البناء المطالب بقيمته قد تم بمعرفة الشركة قبل هذه الأعمال ولم تفسر الشركة سكوتها عن المطالبة ولو بجزء مما تزعمه حقها لأول مرة إلا فى ١٦ يوليه سنة ١٩٣٦ ولم تقل فى هذا الخطاب المقدم من المدعى عليه مع مذكرته فى قضية اثبات الحالة مقدار المبلغ الذى تطالب به »

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد أن رفضت اعتبار الرسم دليلا قانونيا فى الدعوى دحضت ماادعته الشركة من وجود مانع أدبى منعها من الحصول على اتفاق كتابى مع المطعون ضده فبقيت الدعوى مجردة من الدليل وقضت برفضها ولم تكن المحكمة الابتدائية فى حاجة الى اقامة الدليل على فساد الدعوى متى كانت الطاعنة المدعية لم تقدم دليلها على صحتها .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان الحكم الاستئنافى لم يعن بالرد على ماأوردته الشركة فى المذكرة المقدمة لها من أنها تعتبر بالنسبة للمطعون ضده فى مركز المقاول من الباطن الذى يحق له أن يطالب صاحب العمل بما فى ذمته للمقاول الأول ولو لم توجد علاقة قانونية بين الاثنين (صاحب العمل والمقاول من الباطن) .

« وحيث انه وان كان هذا التكييف الجديد للدعوى أمام محكمة الاستئناف يتنافى مع الواقعة التى ادعتها الطاعنة وبنت عليها دعواها وهى أنها قامت بأعمال البناء تنفيذا لاتفاق معقود بينها وبين المطعون ضده مباشرة إلا أن المحكمة من جهة أخرى لم تكن فى حاجة للرد على هذا الدفاع الجديد مادام قد تقرر فى أسباب الحكم الابتدائى وأسباب الحكم الاستئنافى أن الشركة الطاعنة لم تقم بأى عمل للمطعون ضده وان هذا الأخير يجهل العلاقة التى تدعى وجودها بينها وبين محمد مختار ابراهيم أفندى وأنه لم يقم الدليل على أن محمد مختار أفندى كان يعمل فى إقامة المبانى لحسابها وبناء على تكليف منها هى ، وفوق هذا فان دعوى المقاولة من الباطن قد سقطت من نفسها بعد أن تنازلت الشركة الطاعنة ، أمام محكمة الاستئناف عن مخاصمة محمد مختار ابراهيم أفندى المقاول الأول الذى تقول أنها تلقت عنه العمل .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الشركة الطاعنة لم تثر أمام محكمة الموضوع دعوى الفضالة فليس لها والحالة هذه أن تعيب عليها عدم الاخذ بها أو الرد عليها كما أنه ليس لها أن تثير هذه الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه دعوى الاثراء على حساب الغير بدون سبب فان محكمة الاستئناف قدردت على تلك الدعوى بالسبب الوحيد الذى أضافته إلى أسباب الحكم الابتدائى وهو كما يأتى :
« وحيث بالنسبة لما جاء بدفاع المستأنفين من أن لهما الحق فى المطالبة بالمبالغ المرفوع بها الدعوى المستحقة على أعمال المقاولة على أساس نظرية الاثراء على حساب الغير لقيام الشركة بالأعمال التى تمت فى أطيان المستأنف عليه لأول (المطعون ضده) وهى مبانى العزبة والفيلا فانه فضلا عن أن الشركة لم تقدم أى دليل قانونى يمكن الاعتماد عليه فى اثبات قيامها بهذه الاعمال فان الثابت من المستندات المقدمة من المستأنف عليه الأول أنه هو الذى قام بهذه الأعمال بواسطة آخرين وبمصاريف من طرفه فلذلك يكون مايستند اليه المستأنفان لا يستند إلى أساس يمكن التعويل عليه »

« وحيث ان هذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف يكفى بصورة واضحة للرد على مزاعم الطاعنة ولتبرير وجهة نظر المحكمة المذكورة .

« وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن هذا الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه

(طعن ابراهيم نصير أفندى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد السنوسى ضد محمود فهمى باشا رقم ٥٨ سنة ١٠ق الهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

تصحيح

ورد بالعدد السابع من السنة العشرين أن الاحكام رقم ٣٩٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ صادرة من الهيئة السابقة أى المؤلفة من حضرات أصحاب العزة منصور إسماعيل بك وأحمد على علوبة بك وأحمد كامل محمد بك وصحة ذلك أن الهيئة التى أصدرت تلك الأحكام هى المؤلفة من حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك المستشارين. لذا لزم التنويه .

٣٢٤

٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

قائمة توزيع نهائية . اشتمالها على خطأ حسابى . تصحيحه . جوازه

المبدأ القانونى

يجوز للمحكمة أن تصحح الخطأ الحسابى الذى قد يتطرق فى الحكم أو فى قائمة التوزيع النهائية متى تبين انه خطأ مادى أو

تكرار أو سهو (١)

(استئناف حليم افندى كامل جوهره وآخرين وحضر عنهم الاستاذ داود اندراوس ضد الست جان قوسه عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عن الثانية الاستاذ ايوب نصر الله رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٢٥

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

عقار . تكليفه باسم غير مشتريه . عبء اثبات ملكيته على المشترى . مصادقة . اقرار . يثبتان ملكية المشترى . وجوب تسجيلهما أو إثبات تاريخهما قانوناً

المبدأ القانونى

إذا اشترى شخص عقاراً ثم جعل التكليف باسم شخص آخر باعتباره الأرشد من الأولاد فان عبء إثبات مايخالف هذا الظاهر بارجاع الملكية التى يدعيها إلى السند الذى يملكه - يقع على عاتق ذلك الشخص المشترى وإذا كانت هناك مصادقة على عقد قسمة تحرر بشأن ذلك العقار تجعله من نصيب ذلك الشخص المشترى وكان هناك إقرار سابق من كلف العقار باسمه بملكية العقار للشخص المذكور — فانه يجب أن يكون كلا المصادقة والاقرار مسجلا أو ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل لأنهما لايخرجان عن كونهما من العقود التى يلزم — لكى تنتج أثرها فى نقل الملكية أو تغييرها — ان تسجل وإلا امتنع عليها هذا الأثر طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

المحكمة

« بما انه لانزاع فى أن الأطيان التى يدعى فيها المستأنف الملكية مكلفة باسم المستأنف عليه الثانى فيقع على عاتق المستأنف عبء اثبات مايخالف هذا الظاهر بارجاع الملكية التى يدعيها إلى السند الذى يملكه

« وبما ان المستأنف يسند الملكية لنفسه فى أطيان القسمين الأول والثانى إلى الشراء من الغير وماكان التكليف باسم المستأنف عليه الثانى على مايقوله المستأنف إلا تبعا للعادة التى جرى عليها البعض فى تكليف الاطيان باسم الأرشد من الأولاد . وفى أطيان القسمين الثالث والرابع الى اختصاصه بها فى قسمة بينه وبين المستأنف عليه الثانى بعد ان انتقلت ملكيتها اليهما بالميراث هذا عدا وضع يده على الأطيان كلها المدة الطويلة

« وبما ان المستأنف لم يقدم عقود شرائه أطيان القسمين الأول والثانى مكتفياً بمصادقة ولده المستأنف عليه الثانى على عقدى القسمة المحررين بين المستأنف وأخيه اللذين يجعلان هذه الاطيان من نصيب المستأنف علاوة على اقرار سابق له من المستأنف عليه الثانى بملكية الأطيان المكلفة عليه إجمالا .

(١) يتلخص موضوع القضية التى صدر فيها هذا الحكم فى أن المستأنفين كانوا قد رفعوا امام محكمة الزقازيق الكلية الاهلية الدعوى رقم ٢٣٦ سنة ١٩٣٨ طالبين فيها الحكم بتصحيح قائمة التوزيع النهائية الصادرة فى القضية رقم ١ توزيع الزقازيق سنة ١٩٣٨ فدفع بعض المستأنف عليهم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضى بقبول هذا الدفع فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٩ فاستأنفه المستأنفون فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وأشارت فى صدد المبدأ القانونى الذى بيناه آنفا إلى الحكمين الصادر أولهما من محكمة استئناف مصر الاهلية فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ ، المحاماة، السنة الرابعة، ص ٨٣٦ — والصادر ثانيهما من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختلطة ، السنة ٣٢ ص ٨٥

« وبما ان المصادقة والاقرار الذى سبقها لايخرجان عن كونهما من العقود التى يلزم – لكى تنتج أثرها فى نقل الملكية أو تغييرها – أن تسجل وإلا امتنع عليها احداث هذا الأثر طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣

« وبما ان المصادقة والأقرار كليهما لايحملان تاريخا ثابتا قبل العمل بذلك القانون ومن ثم تسرى عليهما أحكامه وفق نص المادة ١٤ منه

« وبما ان القسمة فى أطيان القسمين الثالث والرابع لم تسجل فلا تكون حجة على الغير طبقاً للمادة الثانية من القانون الآنف الذكر

« وبما ان المستأنف عليه الأول من الغير لأنه سجل اختصاصاً له على اطيان القسمين الثالث والرابع بمحكمة مصر الأهلية فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وبمحكمتها المختلطة فى ٢٩ منه .

« وبما ان تحدث المستأنف بوضع اليد المدة الطويلة إنما جاء عرضاً وتبعاً لاسناده الملكية إلى أسباب التمليك التى ذكرها والمستندات التى تمسك بها مما يهدر حقه فى التمسك بالتقادم الطويل .

« وبما انه لما تقدم وما استند عليه الحكم الابتدائى من الأسباب يتعين تأييد ذلك الحكم .

(استئناف الشيخ احمد عبد الباقى المليجى وحضر عنه الاستاذ شكرى عياد ضد محمد افندى حسن حوته وآخر رقم ٧٠٣ سنة ٥٧ ق — رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٣٢٦

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

وكيل . عزل الموكل له . جواز حصوله ضمنا . استنتاجه . غير جائز . عزل جزئى . فى حالة قيام الوكيل الجديد لجزء من العمل

المبدأ القانونى

إنه وان كان عزل الموكل للوكيل قد يحصل ضمنا إلا أنه يجب أن يثبت ذلك قطعا ولا يصح استنتاجه من ظروف لا تدل عليه حتما (١) وقيل ان العزل قد يكون جزئيا إذا أقيم الوكيل الجديد لجزء من العمل فقط . (٢)

(استئناف محمد بك وهبى عمر وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد الست عزيزه هانم كريمة محمد زكى عبد الرازق باشا بصفتها رقم ٩٠٣ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٣٢٧

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — مطلات . ماهيتها

٢ — مناور . لايكتسب الحق فى بقائها بمضى المدة . جار . حقه فى البناء على حدود ملكه . ولو أدى ذلك إلى سد المناور . طلب سدها . اقامة حاجز عليها . عدم جوازه

٣ — قاصر . المدة الطويلة المكسبة للحقوق . عدم سريانها عليه إلا من تاريخ رشده . انتفاع شركائه معه . حق المطل عدم قابليته للتجزئة

المبادىء القانونية

١ — تعتبر الفتحة من قبيل المطلات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من القانون المدنى الاهلى إذا كان من السهل الاطلال منها على الجار وكانت مقابلة لمنزله على خط

---

(١) استند هذا الحكم فى ذلك إلى « دالوز العملى — الوكالة — رقم ٣٢٣ » والمثل الذى ضربه القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٠٩ من القانون المدنى التى نصت على ان إقامة وكيل جديد لنفس العمل يعتبر عزلا .

(٢) اشير الى كتاب العقود المدنية الصغيرة لحضرة الاستاذ كامل مرسى بك — الطبعة الثانية — ص ٤٥٨ رقم ٥٤٨

مستقيم بمسافة أقل من متر واحد . فاذا كان ارتفاع الفتحة عن سطح الغرفة بمقدار يعلو عن قامة الرجل العادى بحيث يتسنى الاطلال منها على الجار فانها لاتعتبر بمثابة منور لامطل ولا ينصرف المنع الوارد بالمادة سالفة الذكر اليها

٢ ـــ من المقرر فقها وقضاء أن المناور لا يكتسب الحق فى بقائها بمضى المدة مهما طال أمدها . غير أن للجار المفتوحة هذه المناور على ملكه الحق فى البناء على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سد هذه المناور . وليس له الحق فى طلب سدها أو إقامة حاجز خاص عليها .

٣ ـــ لاتسرى على القاصر المدة الطويلة المكسبة للحقوق إلا من تاريخ بلوغه سن الرشد . وإذا كان هذا القاصر شريكا على الشيوع مع شخص آخر بالغ فى منزل انتفع هذا الأخير بعدم جواز التمسك باكتساب حق المطل بمضى المدة لأن هذا الحق فى ذاته غير قابل للتجزئة .

المحكمة :

« حيث ان النزاع ينحصر بين الطرفين أولا فيما إذا كانت النوافذ المرفوع عنها الدعوى تعتبر مطلات أو مناور ـ وثانياً ـ هل اكتسب المستأنف عليه الحق فى بنائها بمضى المدة أم لا

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد ثبت من محضر الانتقال الذى حصل بمعرفة محكمة أول درجة بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٨ تنفيذا للحكم الصادر منها بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٨ ان منزل المستأنف عليه يجاور منزل المستأنفين من الجهة البحرية وان الفتحات المرفوع بشأنها الدعوى عملت فى الواجهة القبلية لمنزل المستأنف عليه وإن واجهة منزل الأخير القبلية مجاورة لحائط منزل المستأنفين تماما وملاصقة لها وقد أثبت حضرة المحقق ان الفتحات الثلاثة الموجودة بمنزل المستأنف عليه توجد الأولى منها بالدور الثانى منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار مترين وعشرين سنتى والفتحة عرضها متر وطولها متر وثلاثون سنتى ومركب عليها ضلف من الزجاج وتوجد الفتحة الثانية بالدور الثالث منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار متر وخمسة وخمسون سنتى وتوجد الفتحة الثالثة بالدور الرابع منه وتعلو عن سطح الغرفة الموجودة بها بمقدار متر واثنين وعشرين سنتى وعرضها سبعة وثلاثون سنتى وطولها ستة وثمانون سنتى ـ وجاء بمحضر المعاينة أيضا ان الفتحة الأولى لا يتيسر للناظر منها ان يرى الغرفة المقابلة لها بمنزل المستأنفين بخلاف الفتحتين الثانية والثالثة فيمكن رؤية سطح منزل المستأنفين منهما .

« وحيث انه يستفاد من ذلك ان الفتحتين الثانية والثالثة وإحداهما لا ترتفع عن سطح أرضية الغرفة إلا بمقدار متر وخمسة وخمسين سنتى والأخرى لاترتفع كذلك إلا بمقدار متر واثنين وعشرين سنتى يجب اعتبارهما من قبيل المطلات المنصوص عنها بالمادة ٣٩ من القانون المدنى إذ يسهل الاطلال منهما على الجار أوعلى منزل المستأنفين وظاهر من المعاينة انهما مقابلان المنزل المذكور على خط مستقيم بمسافة

أقل من متر واحد إذ أن الحائط القبلية لمنزل المستأنف عليه ملاصقة تماما للحائط البحرية بمنزل المستأنفين وإذن يكون المستأنف عليه غير محق فى إيجاد هاتين الفتحتين عملا بنص المادة المشار اليها - أما الفتحة الأولى فظاهر من المعاينة انها ترتفع عن سطح أرضية الغرفة الموجودة بها بمقدار مترين وعشرين سنتى وهذا يعلو عن قامة الرجل الاعتيادى فلا يتسنى الاطلال منها على الجار وتعتبر إذن بمثابة منور لا مطل ولا ينصرف المنع الوارد بالمادة المذكورة اليها .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان المستأنف عليه ذكر فى دفاعه انه اكتسب الحق فى بقاء الفتحات بمضى المدة الطويلة إذ أنه أوجدها من وقت انشاء منزله أى من أول سنة ١٩٣٢ والدعوى لم ترفع إلا فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٣٧ وقال ان دعوى إثبات الحالة التى رفعها المستأنف الأول فى سنة ١٩٢٥ لا تقطع المدة وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظره وقضت برفض الدعوى بالحكم المستأنف وذلك عن الفتحات الثلاثة .

« وحيث انه فيما يختص بالفتحة الأولى فمن المقرر فقها وقضاء ان المناور لا يكتسب الحق فى بقائها بمضى المدة مهما طال أمدها غير ان الجار المفتوحة على ملكه له الحق فى البناء على حدود ملكه ولو أدى ذلك إلى سد هذه المناور وليس له الحق فى طلب سدها أو إقامة حاجز خاص عليها والحكمة فى ذلك ظاهرة وعلى هذا يكون الحكم المستأنف فى محله فيما يختص برفض طلب سدها أو إقامة حاجز أمامها للسبب المشروح لآن .

« وحيث انه فيما يختص بالفتحتين الثانية والثالثة فقد قال المستأنفان ان منزل المستأنف عليه لم يتم بناؤه إلا فى سنة ١٩٢٥ وقال المستأنف عليه ان بناء منزله إنما تم فى سنة ١٩٢٢ وقد أجرت محكمة أول درجة تحقيقا عن ذلك سمعت فيه شهوداً غير أن المستأنفين قدما كشفاً رسميا مستخرجا من سجلات مصلحة الأموال المقررة ثابت منه ان المنزل المذكور حصلت معاينته فى جرد سنة ١٩٢٣ لربط العوائد عنه فى سنة ١٩٢٤ فوجد تاما فى السنة المذكورة أى فى سنة ١٩٢٣ ولم يكن تاما قبل ذلك وعلى هذا فالمحكمة تعتبر أن الفتحتين المشار اليهما وقد احدثتا وقت بنائه حصل إنشاؤهما فى آخر سنة ١٩٢٢ ويبدأ إذن احتساب مدة إيجادهما من أول سنة ١٩٢٣ .

« وحيث ان المستأنف الأول أوضح فى دفاعه أن المستأنف الثانى أخوه وقد دخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة منضما اليه فى الطلبات وأنه شريكه فى المنزل لانه موروث عن والدهما وأنه كان قاصرا فلا تسرى بالنسبة له المدة المكسبة لملكية المستأنف عليه الحق إلا بعد تاريخ بلوغه سن الرشد - وباحتساب ذلك لا تكون هذه المدة مضت بالنسبة لأخيه وأنه هو ينتفع بذلك أيضا كشريك على الشيوع وقدم تدليلا على ذلك أولا قسيمة عوائد المنزل المذكور بأسم والدهما عبد الملك أفندى ابراهيم وثانياً شهادة من مشايخ بندر بنها دالة بأن المستأنف الثانى هو ابن عبد الملك أفندى ابراهيم المذكور المتوفى فى سنة ١٩١٩ وثالثاً شهادة ميلاد دالة على أن فؤاد عبد الملك ابراهيم (المستأنف الثانى) مولود بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨

« وحيث انه يؤخذ من هذه المستندات أن المستأنف الثانى يعتبر شريكا مع المستأنف الأول فى المنزل الموروث عن والدهما

« وحيث ان المستأنف الثانى لم يدخل فى الدعوى أمام محكمة أول درجة الا بجلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٩ وبما أنه كان قاصرا وقت انشاء منزل المستأنف عليه ووقت إيجاد الفتحتين المذكورتين به إذ أنه ولد بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٨ ولم يبلغ سن الرشد إلا حوالى منتصف يوليه سنة ١٩٢٥ فلا تسرى عليه المدة الطويلة المكسبة لحق المستأنف عليه إلا من هذا التاريخ الأخير – وباحتساب ذلك إلى تاريخ دخوله فى فى الدعوى أى الى جلسة ٢٥ مارس سنة ١٩٣٩ لاتكون المدة المذكورة قد مضت ويحق له إذن مقاضاة المستأنف عليه بالطلبات التى وجهت اليه للحكم بها فى الدعوى

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يتعين رفض طلب المستأنف عليه فى التمسك باكتساب حق المطل من الفتحتين المشار اليهما بمضى المدة الطويلة وذلك فيما يختص بالمستأنف الثانى

« وحيث ان هذا الحق غير قابل للتجزئة فعلى هذا يتعين اعتبار المستأنف الأول وهو شريك المستأنف الثانى فى المنزل على الشيوع منتفعاً بهذا الدفع ويكون المستأنف عليه غير محق فى التمسك بمضى المدة قبل المستأنف الأول أيضاً

« وحيث انه من جميع ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله فيما يختص بالمنور الموجود بالطبقة الثانية بمنزل المستأنف عليه من الجهة القبلية ويتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف عن ذلك مع الغائه فيما يختص بالفتحتين الموجودتين بالطبقتين العلويتين الثالثة والرابعة بمنزل المستأنف عليه من الجهة القبلية والمطلتين على منزل المستأنفين مع الزام المستأنف عليه بسدهما فى ظرف شهر من تاريخ إعلانه بهذا الحكم وإلا قام المستأنفان بسدهما على نفقة المستأنف عليه – وبما أن محكمة أول درجة لم تلزم سوى المستأنف الأول بمصاريف أول درجة ولم تلزم المستأنف الثانى بشىء منها فترى المحكمة الزام المستأنفين بثلث مصاريف ثانى درجة والزام الأول منهما بثلث مصاريف أول درجة والمستأنف عليه بالباقى من المصاريف عن الدرجتين مع المقاصة فى أتعاب المحاماة مع رفض ما يطلبه المستأنفان من وضع حاجز أمام المنور كما سبق شرحه

(استئناف ميخائيل أفندى عبد الملك ابراهيم وآخر وحضر عنهما الاستاذ فخرى سلامة ضد الحاج على عدس وحضر عنه الاستاذ حسن محمد رقم ١٩٨ سنة ٥٧ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة واحد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٣٢٨

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ و ٢ – مسئولية رب العمل . عن مخاطر العمل .
اشتراط التقصير والخطأ منه قبل صدور القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦
٣ – المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .
تطبيقها . أحواله

المبادىء القانونية

١ – لم يكن رب العمل – قبل صدور القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ – ليسأل عن مخاطر العمل وتعويض العامل مدنيا إلا إذا ثبت حصول خطأ منه .

٢ – فصل الشارع المصرى فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من القانون المدنى جميع أحوال المسئولية المترتبة على الأفعال وكذلك بين فى الباب الرابع صور الالتزامات التى يوجبها القانون ولم يرد فى أى البابين

مايجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شيء من التقصير

٣ - لا يجوز للقاضى اعتمادا على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يرتب نوعا من المسئولية يرفضه الشارع المصرى على أساس أن اعتبارات العدل تسيغه لأن هذه المادة لا يمكن الرجوع اليها إلا عند معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه الأحكام صريحة جامعة .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها رداً على ما جاء بعريضة الاستئناف أنه وقت حصول هذه الحادثة قبل صدور القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل لم يكن رب العمل ليسأل عن مخاطر العمل وتعويض العامل مدنيا إلا إذا أثبت حصول خطأ منه وهو مالم يتوفر فى هذه الدعوى لما ثبت من الاطلاع على قضية العوارض المضمومة أنه لم يحصل أى خطأ من المستأنف عليه نشأت عنه الاصابة بل ثبت أن المستأنف عليه لم يكن موجوداً بالورشة وقت الاصابة ولم يكلف المصاب بتركيب السير واذن فقد انعدم أساس المسئولية خصوصاً ولم يدع المستأنف أن المستأنف عليه قصر فى اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية عماله الصغار .

« وحيث ان الشارع المصرى قد فصل فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من القانون المدنى جميع أحوال المسئولية المترتبة على الأفعال وكذلك بين فى الباب الرابع صور الالتزامات التى يوجبها القانون ولم يرد فى أى البابين ما يجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شيء من التقصير فهذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى ولا يجوز للقاضى اعتماداً على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن يرتبه على ان اعتبارات العدل تسيغه إذ أن هذه المادة لا يمكن الرجوع اليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه الأحكام صريحة جامعة مانعة (راجع حكم النقض الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى الطعن رقم ١١ سنة ٤ ق) وفيما تقدم الرد على ما جاء بمذكرة المستأنف من استناده إلى نظرية المسئولية الشيئية وقواعد العدل .

وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ طنطاوى أحمد رمضان وحضر عنه الاستاذ أديب مياس ضد حسين افندى بغدادى وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ١٤٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة طاهر محمد بك واحمد شرف الدين بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

قضاء المحاكم العسكرية

٣٢٩
المحكمة العليا العسكرية
٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ - محكمة عسكرية عليا . ولايتها . على جميع جرائم مخالفة الأوامر العسكرية وجرائم القانون العام . اختصاصها . تحديده .

٢ و ٣ — دفاع وطنى . وسائله . إتلافها . إعدامها نية الخيانة العظمى . قصد مساعدة العدو . قصد اضعاف الدفاع الوطنى غير لازم . اساءة الصنع فى وسائل الدفاع . وقوعها على مال مملوك للدولة . أو سبق تخصيصه لاغراض الدفاع . غير لازم . جواز وقوعها على مال مملوك للغير . أو لفاعلها وقت ارتكاب الجريمة .

٤ — إساءة صنع وسائل الدفاع . صورها .

٥ — غش . فى تنفيذ تعهدات الدفاع الوطنى . ماهيته اشتماله على كل غش مدنى أو تجارى . تعريفه .

المبادىء القانونية

١ - للمحكمة العسكرية العليا ولاية على جميع الجرائم التى ترفع اليها عن مخالفة الأوامر العسكرية وعن جرائم القانون العام لأن تحديد الاختصاص بينها وبين المحكمة العسكرية المركزية ورد بصيغة تمنع المحكمة العسكرية المركزية من نظر الجرائم التى تكون عقوبتها أشد من الحبس ولم يحد النص من ولاية المحكمة العسكرية العليا ولم يقصره على الجرائم التى عقوبتها أشد فى الحبس

٢ - ان المادة ٨١ من قانون العقوبات الخاصة باعدام وسائل الدفاع لا تشترط قصدا خاصا لدى المتهم هو نية خيانة الوطن أو قصد مساعدة العدو أو قصد إضعاف الدفاع الوطنى ويكفى فى تحقق القصد الجنائى ارتكاب فعل الاتلاف أو الاعدام مع العلم بأنه يقع على وسائل الدفاع الوطنى

٣ - لا يشترط فى إساءة الصنع فى وسائل الدفاع المعاقب عليها فى المادة ٨١ من قانون العقوبات أن تقع على مال مملوك للدولة أو سبق تخصيصه لاغراض الدفاع فيجوز أن تقع على مال مملوك للغير أو للفاعل وقت ارتكاب الجريمة . فالجريمة تتحقق بارتكاب فعل اساءة الصنع مع العلم بأن تلك الاساءة تؤدى إلى اتلاف وسيلة الدفاع

٤ - إن اساءة الصنع المعاقب عليها هى التى تبلغ فى صورها الثلاثة المذكورة بالمادة ٨١ من قانون العقوبات حد الاعدام أو الاتلاف لوسيلة الدفاع

٥ - إن المادة ٨١ مكررة من قانون العقوبات الخاصة بالغش فى تنفيذ التعهدات لحاجات الدفاع لا تشترط أن يكون الغش فى جنس البضاعة كالمادة ٣٤٧ عقوبات بل هى تعاقب على كل غش مدنى أو تجارى يقع عن طريق اخفاء عيب من قبل المتعهد لو علم به جاز له فسخ التعهد أو تعديل قيمة الثمن

المحكمة

عن الدفع الفرعى

ومن حيث ان الدفاع تقدم بدفع فرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر هذه القضية على اعتبار أن وقائعها إن ثبتت لاتكون الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨١ من القانون رقم ٠ ٤ لسنة ١٩٤٠ بل تكون الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٨١ مكررة من هذا القانون وتكون إذن من إختصاص المحكمة العسكرية المركزية ولاتدخل فى اختصاص المحكمة العسكرية العليا ودل على ذلك بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨١ يشترط لها ركن معنوى خاص هو تعمد الاضرار بالدفاع الوطنى وان الاتهام يسلم بعدم توافر هذا القصد الخاص لدى المتهمين وإذن تكون القضية جنحة وصفت خطأ بأنها جناية لتقديم المتهمين لهذه المحكمة وإذ تكون جنحة فلا يجب رفعها إلى هذه المحكمة شأنها فى ذلك شأن أية جنحة فى القانون العام لايجوز تقديمها إلى محكمة الجنايات .

واختصاص المحكمة العسكرية العليا محدد بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ الذى أنشأها وخصها بالجرائم التى عقابها أشد من الحبس وأنها تستمد اختصاصها من الحاكم العسكرى فى كل قضية فلا يملك أن يحيل اليها جريمة عقابها الحبس بمجرد الباسها خطأ وصف الجناية إذ ليس لها ولاية على هذا النوع من الجرائم وصمم الدفاع على هذا الدفع وطلب الفصل فيه ليتسنى له أن يوجه تحقيق دفاعه بالجلسة ومناقشة الشهود إما على دفع دعوى الجناية فقط أو على دفع الجناية والجنحة أيضا . وقد طلب حضرة وكيل النيابة رفض هذا الدفع شكلا لانعدام المصلحة فيه وعلى أن هذه المحكمة العليا تملك ماتملكه المحكمة العسكرية المركزية فتختص بالفصل فى موضوع القضية حتى ولو فرض جدلا أنه تبين لها أنها جنحة ولأن قرار وزير الداخلية الصادر فى ١٠ إبريل سنة ١٩٤٠ طبقا للمادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ أوجب على المحاكم العسكرية عموما اتباع الأحكام المنصوص عليها فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات وهو الخاص بمحكمة أول درجة للجنح ومنه المادة ١٧٣ تجيز لمحكمة الجنح أن تحكم فى الواقعة الثابتة إذا ظهر أنها لم تكن إلا مخالفة فهذه المادة تجيز للمحكمة العسكرية العليا أن تفصل فى موضوع الجناية المطروحة له بها إذا تبين أنها أقل من جناية ثم ان هذا الحق مقرر لكل محكمة عليا فهو مقرر لمحكمة الجنايات فى المادة ٥٠ من قانون تشكيلها أن تحكم فى الواقعة الثابتة له بها ولو تبين أنها لاتكون إلا جنحة

ورد الدفاع على ذلك بأن قرار وزير الداخلية المشار اليه لايمكن أن يعطى محكمة عسكرية اختصاصاً غير المقرر لها بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ فضلا عن أنه صدر قبل صدور هذا القانون الذى حدد اختصاص كل محكمة عسكرية وأن هذا القرار خاص بالاجراءات التى تتبع أمام المحاكم العسكرية عموما فلا يجوز له أن يتصدى للاختصاص وإن تصدى له فيكون وزير الداخلية قد جاوز إختصاصه فلا ينفذ قراره بهذا الخصوص وإذن لاتكون المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات ذات أثر فى مد إختصاص المحكمة العسكرية العليا إلى الجرائم

التى يعاقب عليها بالحبس فضلا عن أن هذه المادة تتكلم عن جنحة يتبين أنها مخالفة ونحن بصدد جناية سوف يتبين ان ثبتت وقائعها أنها جنحة

«ومن حيث ان اختصاص المحاكم العسكرية يستمد من قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ والقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ المعدل له وقد نص فى ثانيهما على تشكيل المحاكم العسكرية بنوعيها (المركزية والعليا) وجعل لها أولا بدون تمييز بين نوعيها الولاية على جرائم مخالفة الأوامر العسكرية الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية والجرائم التى يعاقب عليها القانون العام التى تحيلها اليها هذه السلطة بتفويض من مجلس الوزراء إذ نص هذا القانون فى المادة ٦ على أن الحكم فى جرائم مخالفات الأوامر العسكرية تصدر من محكمة عسكرية واحدة أو أكثر ونص فى المادة ٦ مكررة على أنه إذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس فتتولف المحكمة من ثلاثه قضاة ومن ضابطين من الضباط العظام « وهى المحكمة العسكرية العليا » ومعنى ذلك تحريم نظر هذه الجرائم فقط على المحكمة العسكرية المركزية فتعيين الاختصاص بين المحكمتين العسكريتين ورد بنص يمنع المحكمة العسكرية المركزية من النظر فى الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس ولم يتعرض القانون ببيان يقصر اختصاص المحكمة العسكرية العليا على الجرائم التى يعاقب عليها بعقوبة أشد من الحبس بل خصها بهذا النوع من الجرائم لا على سبيل الحصر بل من طريق بيان عدم اختصاص المحاكم العسكرية المركزية بهذا النوع من الجرائم فيستنتج من هذه النصوص أن تحديد الاختصاص إنما ورد فقط على المحاكم المركزية فمنعت من الفصل فى جريمة عقابها أشد من الحبس وبقى للمحكمة العسكرية العليا الولاية على كل ما تختص به المحاكم العسكرية عموما

هذا من ناحية الاختصاص الذى بينه قانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ ومن ناحية أخرى فقرار وزير الداخلية الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠ طبقاً للمادة التاسعة من قانون الاحكام العرفية رقم ١٥ سنة ١٩٢٣ قد صدر صحيحا مستوفياً للاجراءات الشكلية الواجب اتباعها وهى موافقة مجلس الوزراء عليه من قبل فيعتبر جزءا من ذلك القانون

وإذا أوجب هذا القرار فيما أوجب اتباع المادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات فتكون واجبة الاتباع لدى هذه المحكمة وهى تقضى أن يحكم فى موضوع الجريمة إذا ثبتت وقائعها وظهر أنها تكون جريمة من نوع أدنى أما القول بأن قرار وزير الداخلية يجب أن يقتصر على الأجراءات فلا يعطى محكمة عسكرية إختصاصا غير اختصاصها المقرر بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٤٠ وانه إذا تعدى الأجراءات إلى النص على مد الاختصاص فى حالة معينة يكون قرار وزير الداخلية باطلا فى هذا الخصوص لصدوره خارج الحدود المخولة له فيرد عليه بأن وزير الداخلية لم يتعد الاختصاص المقرر له فى المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية التى تجعل اختصاصه « التدابير الضرورية لتنفيذ هذا القانون ومنها بالنص كما ورد فى المادة السابعة من ذلك القانون » ما يتعلق بتحقيق القضايا والحكم فيها فهو لم يتعرض للاختصاص بتعديل

إنما بين الاجراء الذى يتبع فى حالة واحدة هى التى نحن بصددها بيانا يتفق مع أحكام الاختصاص السابق شرحها ورفعا لاحتمال الجدل فيها. وهذا هو حكم قانون الأحكام العسكرية الذى كان يطبق قبل صدور قرار وزير الداخلية. فانه يقضى بأن المجالس العسكرية العليا تحكم فى كل تهمة تعرض عليها ولو تبين بعدئذ انها مما يدخل فى اختصاص المجالس العسكرية المركزية باعتبار ان قيد الاختصاص وضع لعدم تخطى المجالس المركزية حداً أعلا إلا بتفويض خاص. أما المجالس العليا فاختصاصها عام والمرجع فى تقديم القضية لأحد المجلسين المركزى أو العالى متروك لتقدير الضابط الذى يأمر بتشكيل المجلس

وبناء على ذلك إذا ما أحيلت إلى هذه المحكمة قضية بوصف انها جريمة عقابها أشد من الحبس وتبين من وقائعها الثابتة أنها لاتكون إلا جريمة عقابها دون ذلك وهى مما يدخل فى ولاية المحاكم العسكرية فان هذه المحكمة تختص بالحكم فى موضوعها. ولذلك يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة فى غير محله ويتعين رفضه. وقد حكمت المحكمة بذلك بجلسة الاثنين ١٣ يناير سنة ١٩٤١.

عن الموضوع

تتلخص وقائع هذه القضية فى ان المتهمين الثانى والثالث سعيد افندى محمد حسن وعلى افندى ناجى كونا شركة تجارية باسم شركة التجارة لمدينة القاهرة فى سنة ١٩٣٧ للاشتغال فى سائر الأعمال التجارية. وفى أول يونيه سنة ١٩٣٩ انضم لهما المتهم الأول احمد سالم افندى وقد رأت هذه الشركة ان وزارة الدفاع الوطنى بدأت من سنة ١٩٣٧ فى شراء خوذ للجيش المصرى من النوع الذى يستعمله الجيش البريطانى مصنوعة من صلب هادفيلد وهو صلب ممتاز يحتوى على كمية المنجنيز بنسبة ١١-١٤ ٪ تخلط به على درجة عالية من الحرارة ويبرد بطريقة خاصة فيكتسب شدة وصلابة وليونة وقوة تحمل لمقاومة الرصاص. وقد اشترت وزارة الدفاع أول دفعة من انجلترا وقدرها ١٩٥٠٠ خوذة كلفتها الخوذة جاهزة بمصاريفها وجمركها ١٤٥ قرشا (ص ٢٨٠ و٢٧٢ تحقيقات) فسافر المتهم الثانى سعيد افندى محمد حسن إلى انجلترا ودرس موضوع الخوذ دراسة تامة فى المصنع الخاص بها وهو مصنع هادفيلد وقدم تقريرا بدراسته إلى وزارة الدفاع وعرض عليها أن يورد لها هذه الخوذ بالذات بسعر ٤٤٩ مليما وورد لها فعلا آلافا منها فكان يستورد الخوذ أقراصا من الصلب ويكبسها فى مصر ويعمل لها البطانة والسيور ويدهنها بالبوية

ولكى تضمن الوزارة ان ما تستورده هو من صلب هادفيلد اشترطت على شركة التجارة ان أقراص الصلب التى ترد من انجلترا تفتح فى المصنع أمام مندوب من قبلها للتأكد من أنها واردة من مصنع هادفيلد ثم تختم الأقراص فى المصنع أمامه بختم أعدته وزارة الدفاع لهذا الغرض عليه هلال ونجمة كى لا تحتاج بعدئذ للتأكد من جنس البضاعة.

ولما أعلنت الحرب وأنشئت مصلحة وقاية المدنيين من الغارات الجوية رأت أن تستعمل لرجالها مثل الخوذ التى يستعملها الجيش فاستوردت هذه المصلحة من تلك الشركة ١٠٥٠٠ خوذة من الصلب فى شهر سبتمبر سنة ١٩٣٩ مختومة بخاتم وزارة الدفاع وفى ١٦ يوليه سنة ١٩٤٠ أعلنت مصلحة الوقاية عن توريد ١٠٠٠٠ خوذة أخرى من صلب هادفيلد فقدم لها عطاءان واحد من المتهم

الأول احمد افندى سالم باسمه خاصة وآخر صورى من شركة التجارة بامضاء المتهمين الثانى والثالث بسعر عال جداً على أن يكون التوريد منهما فى شهر مارس سنة ١٩٤١ فقبل عطاء المتهم الأول بسعر ٧٧٦ مليما وحرر العقد فى ٣ أغسطس واعتبر نافذا من ٢٧ يوليه وقام المتهم الأول بالتوريد فعلا من أول أغسطس حتى تم التوريد فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولكن لم يكن فى القطر المصرى وقتئذ صلب يكفى الطلبات المتعاقد عليها من قبل ويكفى لهذا الطلب كله فعمد المتهم الأول إلى استصناع نحو ٦٠٠٠ خوذة من الصلب الطرى وإلى عمل ختم على نمط ختم وزارة الدفاع وختمها به وسلمها إلى مصلحة الوقاية على اعتبار أنها من صلب هادفيلد فقبلت منه لأن اللجنة التى عاينتها لم تفطن إلى اختلاف بسيط فى رسم الختم ووزع أكثرها على رجال الوقاية وعلى رجال البوليس فى مختلف الجهات

وفى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠ تقدم بلاغ من المتهم الثالث على أفندى ناجى ضد شريكيه المتهمين الأول والثانى بأنهما سلما إلى مصلحة الوقاية نحو ٦٠٠٠ خوذة من الصلب الطرى المعروف باسم Siemens martin steel بدلا من صلب هادفيلد بعد أن ختمت بختم غير حقيقى وفتش محل الشركة وضبطت أوراقها فوجد فى دولاب فيها أحد عشر ختما من صلب على بعضها رسم يشابه ختم وزارة الدفاع وعرف أنها صنعت لدى محل الحفار بوزنت متاسيان ووجد بدفتر حسابات الشركة عدة بيانات عن مبالغ دفعت من الشركة ثمنا لهذه الأختام وجرد مخزن مصلحة الوقاية فوجد به نحو ٨٥٠ خوذة عليها ختم غير صحيح. وأقيمت الدعوى العمومية على المتهمين جميعا بالمادة ٨١ من قانون العقوبات باعتبار أنهم أساءوا عمدا صنع هذه الخوذ وهى من أدوات الدفاع إساءة من شأنها أن يجعلها غير صالحة وان تعرض للخطر حياة الذين يلبسونها.

ودفع المتهم الأول بأنه سلم لمصلحة الوقاية خوذا من صلب هادفيلد مختومة بختم صحيح وقد عوينت بمعرفة لجنة فرزتها وقبلتها فربما غيرت فى مخازن المصلحة بعد ذلك بواسطة المتهم الثالث.

ودفع ثانيا بأنه على فرض أنه سلم خوذا من الصلب الطرى بدلا من صلب هادفيلد فان المادة ٨١ من قانون العقوبات لا تنطبق على فعله لأن هذه المادة خاصة بجناية خيانة عظمى يشترط فيها قصد خاص هو أن يعمد المتهم إلى مساعدة العدو أو خيانة وطنه بأن يقصد عمدا تعجيز الدفاع الوطنى وهذا القصد لاينسبه اليه الاتهام.

ودفع ثالثا أنه ان سلم إلى مصلحة الوقاية خوذا من الصلب الطرى فهى صالحة صلاحية كافية لأغراض الوقاية العامة وهى حماية الرأس من شظايا القنابل ومما يتساقط من المبانى التى تتهدم ومن الزجاج الذى يتطاير من أثر الغارات الجوية وبذلك لا يكون حتى قد أعدم أو أتلف عمدا إحدى وسائل الدفاع من طريق إساءة صنعها فما زالت صالحة للدفاع صلاحية كافية ولا ينشأ من استعمالها خطر على الذين يستعملونها ولا تسبب لهم حوادث بدليل استعمالها بالفعل من قبلهم بعد ظهور عيبها وبدليل استعمال مثلها من قبل وزارة الداخلية لرجال البوليس الذين يشتغلون فى أعمال الوقاية

ودفع رابعا بأنه لم يصنعها بل وردها فقط

إذ هي تصنع في الاسكندرية في مصنع زخاري ومعروضة للبيع لسائر الناس فاشتراها وورّدها .

ودفع خامسا بأنه لا يعتبر مرتكبا لجنحة الغش في التوريد لأن ما ورده صالح صلاحية كافية لأغراض الوقاية ولأنه إنما ارتبط بتوريد خوذ على عينة معينة ومازال يقول بأن ماورده مطابق لتلك العينة

ودفع سادسا بأن عقده مع مصلحة الوقاية هو عقد بيع معلق على شرط المعاينة والتجربة وقد عوين ما قدم وجرب بمعرفة المصلحـــة المشترية وقبل بعد ذلك بالحالة التي هو عليها فيعتبر أنه قدم ما طلب منه فان قصرت المصلحة في المعاينة والتجربة فلا مسئولية عليه

ودفع سابعا بأنه على فرض أن ما قدم هو من غير نوع الصلب المطلوب فقد قدم خوذا من صلب فلم يغش المصلحة في جنس البضاعة والغش لا يعاقب عليه إلا إذا كان في جنس البضاعة طبقاً للمادة ٣٤٧ عقوبات وان لفظ الغش الذي ورد في المادة ٨١ مكررة يفسر على هذا الوجه .

وقد دفع المتهمون الآخرون بانكار التهمة وانكار علمهم بهذه العملية واشتراكهم فيها وورد الاتهام على كل ذلك بما سنفصله بالنسبة لكل دفع من كل متهم .

في ثبوت الواقعة

. . . .

. . . .

في التطبيق القانوني

١ ـ في أن المادة ٨١ لا تشترط قصداً خاصاً هو نية مساعدة العدو أو نية إضعاف الدفاع

استهل الدفاع الدعوى بأن المـادة ٨١ من قانون العقوبات تعاقب بالاعـدام على جريمة خيانة عظمى هي جنـــاية اعـدام أو اتلاف وسائل الدفاع . وأنها تستلزم توفر قصد خاص لدى المتهم هو نية مساعدة العدو وتعمد تعجيز أو اضعاف الدفاع الوطني وأن الاتهام لا ينسب هذه النية الخاصة الى المتهمين واذن فلا تكون المادة ٨١ منطبقة عليهم واستشهد على ذلك بما ذكره شراح القانون الفرنسي في هذا الباب خاصا بمعنى جناية الخيانة العظمى في ذاتها وفي تطبيقاتها على بعض المواد الخـاصة بها وخصوصاً المادة ٧٧ من القانون الفرنسي القديم قبل تعديل سنة ١٩٣٩ كما قال أن المشرع المصري احتفظ بهذه القاعدة إذ ذكر في مذكرته الايضاحية أنه خص عقوبة الأعدام بجرائم الخيانة العظمى فعينها من طريق نوع العقاب عليها وإذ سماها بهـذا الاسم فقد استوجب لها القصد الخاص بها وهو نية مساعدة العدو . وهذا القول هو في أساسه صحيح بالنسبة لأكثر مواد القانون الفرنسي القديم لا لجميعها فبعضها يعـتبر خيانة عظمى معاقب عليها بالاعدام بدون اشتراط هذه النية كالمادتين ٨٠ و٨١ اللتين تعاقبان عـلى مجرد تسليم أسرار إلى دولة أجنبية ولو لم يحصل ذلك بقصد الاضرار بالدولة كما ذكر ذلك جارسون . وقد جاء القانون الفرنسي الصادر في ١٩ يوليه سنة ١٩٣٩ في المادة ٧٦ (التي أخـذت عنها المادة ٨١ من القانون المصري) فعاقب بنص صريح على مجرد إتلاف وسائل الدفاع عمداً ولم يشترط أن يتعمد الفاعل هذه النتيجة واعتـبر هذا الفعل في ذاته وبنص خاص في صدر المادة خيانة عظمى بدون بحث في الباعث عليه وتأيد هـذا المعنى الذي قصده الشارع بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون التي قالت ان الغرض هو « معاقبة جميع الأعمال التي من شأنها اعاقة الدفاع الوطني » فالعقاب هو على الفعل في ذاته بدون بحث في قصد فاعله

وجاء القانون المصرى متبعاً هذا المعنى لأن المادة ٨١ تعاقب على أفعال الاعدام والاتلاف فى ذاتها بدون بحث عن الباعث عليها . أما قول الشارع فى المذكرة الايضاحية أنه خص عقوبة الاعدام بما كان يسمى من قبل بالخيانات العظمى فورد فى معرض الكلام على تنسيق المواد وانه جعلها مرتبة حسب مواضعها لا حسب درجة العقاب وأنه عدل عن التمييز بين جرائم الخيانة التى تقع من الوطنيين والجاسوسية التى تقع من الأجانب . وجعل العقاب بالاعدام واحداً فى الحالتين إنما لم يقصد بذلك أن يستبقى لهذه الجرائم ما كان لبعضها من قصد خاص فقد جعل لكل جريمة أركان مفصلة فى كل مادة ولم يستوجب قصداً خاصاً يعم المواد التى يعاقب عليها بالاعدام

٢ – فى أن المادة ٨١ لا تشترط اساءة الصنع فى مال مملوك للدولة أو مخصص للدفاع

وتمسك الدفاع بدفع آخر إذ قال ان إساءة صنع مهمات الدفاع لا يعاقب عليها إلا اذا وقعت إساءة الصنع على مواد مملوكة للدولة أو مخصصة لغرض الدفاع الوطنى . أما اذا وقعت على مال فى ملك الأفراد فلا عقاب عليها لأنها اذن لا تتعلق بالدفاع إلا بعد أن تستلمها الدولة وتخصصها لهذا الغرض .

لكن غرض الشارع هو أن يتناول العقاب كل إساءة صنع ترتكب عمداً أثناء صناعة ما أعد لتستلمه الدولة لتستعمله فى أغراض الدفاع بصرف النظر عن مالكه وقتئذ مادام الصانع يعلم أن هذا الذى يسىء صنعه هو معد لأغراض الدفاع . فالعقاب هو على فعل يؤدى إلى نتيجة ضارة بالدفاع حتما . ولو وقع من مالك على مال مملوك له مادام قد تعمد الفعل مدركا انه يؤدى الى هذه النتيجة . وقد قارن الشارع هذه المادة فى المذكرة الايضاحية بالمادة ٩٠ عقوبات التى تعاقب على تخريب أملاك الدولة واعتبر نصها قاصراً قصوراً لا يحتاج إلى بيان فلو كان غرضه أن تقع إساءة الصنع على مال فى ملك الدولة أو سبق تخصيصه لأغراض الدفاع لنص على ذلك صراحة .

وفى اوروبا تستورد الحكومات أكثر معدات الدفاع من مصانع مملوكة للأفراد وكل ما يصنع فيها يبقى فى ملكية الأفراد حتى تشتريه الحكومة بعد تمام صناعته والحكومات لا تقدم المواد الأولية للصناعات كما انه ليس لأكثرها مصانع أميرية . وقد قصد العقاب على كل إساءة صنع ترتكب عمداً فيما يصنع خصيصا للدفاع مع علم المتهم بذلك ولو لم يكن فى ملك الدولة وقتئذ وبغير هذا المعنى لا تنطبق هذه المادة ويكون العامل الذى يرتكب هذه الجريمة – Sciemment – مدركا أنها تعيق الدفاع الوطنى فى مأمن من العقاب مع انها لا تعدو أن تكون صورة من صور الاعدام والاتلاف المستتر فى عيب صناعى فى مهمات مقرر استعمالها فى أغراض الدفاع .

٣ – فى صلاحية الخوذ التى قدمت لاغراض الوقاية .

. . . .

٤ – هل الخوذ المسلمة لمصلحة الوقاية من الصلب الطرى ؟

. . . .

٥ – فى تفسير المادة ٨١ عقوبات

وقد أصر الاتهام رغم ما سبق بيانه على انطباق المادة ٨١ على تقديم خوذ من الصلب الطرى بدلا من صلب المنجنيز مرتكنا فى ذلك على دليلين :

الأول – ان الصلب الطرى لا يصلح للغرض الذى أعد من أجله وهو اتقاء رصاص المدافع

الرشاشة ورصاص قنابل شرانبل وشظايا القنابل المضادة للطائرات وقد بينا فيما سبق أن اتقاء رصاص المدافع الرشاشة ليس من أغراض الوقاية لارتفاع احتماله وان ماينفجر من رصاص من قنابل شرانبل اذا ألقيت من الطائرات حكمه حكم سائر الشظايا السابق بيان أثرها على أن رصاص شرانبل انما يستعمل فى القنابل الصغيرة الحجم التى توجه الى تجمع الأفراد فى العراء ولا توجه الى رجال الوقاية فى المدن ولا خطر كبير من شظايا القنابل المضادة للطائرات كما سبق شرح ذلك .

الثانى ـ أن الصلب الطرى أقل صلابة وتحملا من صلب المنجنيز فاذا ما أصيب رجل الوقاية بشظية فى رأسه كان إتقاؤها بخوذة صلب المنجنيز أفضل وأكثر فائدة من إتقائها بصلب طرى فان نفذت فى الحالتين وأصابت الرأس كانت الاصابة فى حالة الصلب الطرى أشد منها فى حالة صلب المنجنيز وقد تخترق الصلب الطرى ولا تخترق صلب المنجنيز وفى الحالتين يكون الصلب الطرى خطراً على حياة الذين يستعملونه أو ينشأ عنه حادث ما

والمادة تعاقب على إساءة الصنع التى من شأنها ان تعرض للخطر حياة الاشخاص الذين يناط بهم استعمالها أو أن ينشأ عنها حادث ما ، وتفسير معنى الخطار ومعنى الحادث على الوجه السابق هو تفسير حرفى يتنافى مع المعانى والأغراض التى قصدها الشارع فى المادة كلها فقد قال الشارع فى المذكرة الايضاحية عن القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٤٠ أنه خالف فى وضعه التنسيق العام فى قانون العقوبات فلم ترتب الجرائم فيه حسب أهميتها بل رتبها حسب نوعها ومواضيعها فجعل كل نوع من الجرائم معا من جنايات أو جنح وقد تكلم على موضوع إعدام وإتلاف مهمات الدفاع الوطنى فى المادة ٨٩ وجعل عقوبة ذلك الاعدام وقد نص فيها على حالتين من أحوال الاعدام والاتلاف هما : (١) الاعدام والاتلاف المادى وهو اعدام أداة الدفاع اعداما لا تبقى معه كاغراق مركب أو حرق طائرة والاتلاف المادى الذى تبقى معه إجزاء ما يتلف ويصبح غير صالح للاستعمال كتكسير اجزاء طائرة وإتلاف مركب بجعلها باقية غير صالحة للملاحة أو غير صالحة للحرب باتلاف أدواتها الحربية مع بقائها عائمة (٢) حالة الاعدام والاتلاف المعنوى من طريق إساءة صنعها فتصبح بذلك إما غير صالحة للاستعمال وهو ما يساوى حالة الاعدام أو تصبح مصدر خطر على الذين يستعملونها أو يحدث منها حادث ما وهو ما يساوى حالة الاتلاف وجعل العقاب على الحالتين واحدا بعقوبة الاعدام فالمساواة فى العقاب دليل أولى على المساواة فى العمل وفى نتيجة العمل وقيمته وهو الاعدام والاتلاف المادى ولا يمكن أن تترتب عقوبة الأعدام على إساءة صنع لا تصل الى درجة الاعدام والاتلاف المادى كما أن عقوبة الاعدام لا تنطبق على عمل مادى يقع على مهمات الدفاع ولا تكون نتيجته اعدامها أو اتلافها بل مجرد العبث بها وتقليل فائدتها قلة لا تبلغ حد الاتلاف المادى . والدليل على ذلك قول الشارع فى المذكرة الأيضاحية إن إساءة الصنع فى أحوالها الثلاثة لا تعدو أن تكون صوراً من صور الاعدام والاتلاف المادى . ويؤيد ذلك النص الفرنسى للقانون الفرنسى الصادر بديكريتو ١٩ يوليه سنة ١٩٣٩ ونص المذكرة الايضاحية المرافقة له

فالقانون الفرنسى يتكلم فى إساءة الصنع التى من شأنها عدم قيام الدفاع

De nature a les empecher de fonctionner

والمذكرة الايضاحية تقول إن الغرض من المادة هو معاقبة كل الأعمال التى من شأنها أن تمنع الدفاع عن القيام بوظيفته

de faire obstacle au fonctionnement de le defanse nationale

أى الاعمال التى من شأنها أن تجعل الدفاع غير قائم

وأ كثر من ذلك دلالة على أن المقصود باساءة الصنع أن تصل الى درجة الاتلاف والاعدام المادى النص الفرنسى للقانون المصرى عن أول حالة من أحوال اساءة الصنع إذ جعلها من شأنها أن تجعل الشىء غير صالح للاستعمال مطلقا inutilisable فهذا النص الفرنسى يحدد نتيجة اساءة الصنع فى أول حالاتها تحديدا يتفق تماما مع حالتى الاعدام المادى والاتلاف المادى مثل ذلك قنابل اسىء صنعها عمدا كيلا تنفجر أو تنفجر بلا قوة فلا يتطاير منهـا شظايا ولا تهدم شيئا بقوة الانفجار .

ثم ذكر الشارع حالتين أخريين من اساءة الصنع يبدو معهما أن يبقى الشىء صالحا للاستعمال انما يكون من شأنه (١) تعريض الذين يستعملونه للخطر (٢) أو أن يحدث عنه حادث ما .

وليلاحظ أن النص الفرنسى فى الحالتين يدل على أن التعريض للخطر وعلى أن الحادث ينشأ كل منهما من اساءة الصنع فى ذاتها لامن عامل خارجى فيقول فى الحالة الأولى أن الاساءة من شأنها susceptible وعن الثانية أنها تحدث Provoquer أى أن التعريض للخطر ونشوء الحادث يحدث من اساءة الصنع وهى التى تسببه بذاتها مثل ذلك بنادق لم يحكم تركيبها فاذا اطلقت تفجر البارود على من استعملها فيصيبه وفى كل حالة تستعمل فيها هذه البنادق يحتمل الخطر ومثل طائرة أسىء صنع قطعة داخلية فيها فلا تتحمل حرارة عالية حتى إذا طارت الطائرة طويلا انصهرت هذه القطعة وعطلت عمل الطائرة فتقف وتسقط ففى الحالتين تكون البندقية والطائرة فى حالة تبدو صالحة للاستعمال وتستعمل فعلا لكن يحدث من استعمالها الخطر أو الحادث وإذا أزيل سبب ذلك بان تصلح البندقية فى الموضع الذى ينفجر منه البارود وترفع تلك القطعة من الطائرة أصبحت البندقية والطائرة صالحتين للاستعمال . وهذا مصداق لما ورد فى المذكرة الايضاحية من قول الشارع :« وإذ لا يترتب على هذه الأعمال ان تصبح الأشياء غير صالحة للاستعمال وان يكن يجوز أن تؤدى إلى وقوع حوادث كما هو الحال إذا أسىء صنع الأسلحة والذخائر أو بناء المخابىء »

وبهذا المعنى فقط يتناسق حكم إساءة الصنع فى أن يبلغ بذاته فى كل الأحوال درجة الاعدام والاتلاف المعنوى المساوية للاعدام والاتلاف المادى فما دام احتمال الخطر واحتمال الحادث قائما فانه يكون صورة من صور الاتلاف التام فلا تستعمل حتى يزال سبب الخطر ويصدر الحادث وبغير هذا المعنى الذى يقوله الاتهام قد تكون نتيجة إساءة الصنع فى إحداث حادث أو تعريض الحياة للخطر أن يكون هذا الحادث وهذا الخطر بسيطا جداً ويعاقب عليه بالاعدام فى حين ان العبث المادى بأدوات الدفاع قد يقلل بعض فائدتها ولا يمكن مع ذلك أن يعاقب عليه بالاعدام مادام الشىء يبقى صالحا للاستعمال

ومما لاشك فيه أن صنع الخوذ من صلب طرى يجعلها أقل صلاحية عما لو كانت من صلب المنجنيز انما هذا لا يجعلها غير صالحة للاستعمال ولا يجعلها على الاعتبارات السابق بيانها مصـــدر خطر ولا حوادث بدليل استعمالها فعلا بعد العلم بعيبها وبدليل استعمال مثلها فى لندن وفى مصر من قبل وزارة الداخلية لرجال البوليس الذين يشتغلون فى أعمال الوقاية واستعمال الجاليات الأجنبية فى الاسكندرية لها وخصوصا الجالية اليونانية حيث اشترت منها ٥٠٠ خوذة بشهادة مدير مصنع زخارى وهو من أعضاء لجنة هذه الجالية .

. . . .

. . . .

فى معنى الغش فى المادة ٨١ مكررة

على أن المحكمة ترى ان لفظ الغش فى المادة ٨١ مكررة ورد مطلقا غير موصوف ولا محل لالحاقه فى المعنى بالغش المحدد فى المادة ٣٤٧ فلو أريد ذلك لقيل الغش من جنس مايورد . على ان هذا التحديد يتنافى مع قياس الغش فى التوريد على الغش فى الأشغال فكيف يكون الغش مقصورا على جنس الشغل وماهو جنس الشغل ؟ فالمقصود به هو العقاب على حالة غير الحالة العامة وهى حالة أى غش مدنى أو تجارى إذا وقع فى توريدات الجيش أثناء قيام حالة الحرب بقصد منع ذلك منعا باتاً من طريق العقاب الجنائى .

والغش المدنى هو إخفاء عيب فى المبيع عمداً على المشترى بطريق التدليس من قبل البائع بحيث لو علمه المشترى جاز له فسخ العقد والعيب الذى نحن بصدده هو عيب اخفاه المورد عمدا بطريق التدليس بختم الخوذ بختم كختم وزارة الدفاع ليظهر بأن وزارة الدفاع قد أقرت من طريق الختم بأنه من صلب هادفيلد .

. . . .

. . . .

(قضية النيابة ضد أحمد افندى سالم وآخرين وحضر عن الأول والثانى حضرات الاساتذة أحمد نجيب الهلالى بك ووهيب دوس بك وأحمد رشدى وعن الثالث الاستاذان سابا حبشى بك وعلى كامل الحامصى وعن الرابع الاستاذان الدكتور حنفى أبو العلا وبسطا شكرى وعن الخامس الاستاذ اسماعيل وهى رقم ١٣ سنة ١٩٤٠ محاكم عسكرية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك ومحمد حافظ بك المستشارين وحضرتى الضابطين البكباشى أركان حرب محمود صبحى والصاغ عبد القادر عبد الرؤوف وحضور حضرتى وكيلى النيابة الاستاذين محمد عبد العزيز كامل ومحمد محمد حسنين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٣٠
محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية
٢٨ اغسطس سنة ١٩٣٣

مخالفة تنظيم : لاداعى لصدور مرسوم نزع الملكية

المبدأ القانونى

تقع مخالفة التنظيم ولو لم يصدر قانون بنزع الملكية مادام الطريق مخصصا بالفعل للمنفعة العامة (١)

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة بنت حكم البراءة على انه لم يصدر مرسوم بنزع ملكية وانه على ذلك يعمل كل مالك فى ملكه مايشاء وان عمل المخالف لاعقاب عليه

« وحيث انه يجب الرجوع الى النصوص القانونية لمعرفة ماإذا كانت تساعد على الأخذ بهذه النظرية

«وحيث انه يجب فى هذه الحالة مناقشة المواد ١ و١١ من قانون التنظيم والمادة ١٠ من لائحة التنظيم .

وقد نصت المادة الأولى بأنه لايجوز مطلقاً لأحد أن يبنى فى المدن والقرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستتشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الاشغال العمومية منازل أو عمارات أو اسوار أو بلكونات أو سلالم خارجية مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الأبنية التى تقام على جانبى الطريق العمومية ولا يسوغ له أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم أما عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة ونصت المادة ١١ على ان من يخالف حكما من أحكام المادة الأولى من أمرنا هذا يعاقب بالعقوبات الآتية : —

أولا — اجراء أعمال بدون رخصة وخارجة عن خط التنظيم أو الحد المعين للتعلية يستوجب توقيع العقوبة المدونة فى المادة ٣٤١ عقوبات وتوقيع العقوبة المدونة فى المادة ٣٣١ عقوبات مختلط وذلك فضلا عن هدم الاعمال المذكورة على مصاريف مرتكب المخالفة

ثانيا — اجراء أعمال بدون رخصة إنما داخلة فى خط التنظيم يستوجب توقيع العقوبة المقررة فى المادتين المذكورتين آنفا وذلك فضلا عن الزام مرتكب المخالفة بدفع رسوم الرخصة

ونصت المادة ١٠ على أن كل بناء يتراءى لمصلحة التنظيم لزوم ترميمه حرصاً على الأمن العام أو نظراً لكونه آيل للسقوط ينبغى ترميمه أو هدمه فى الميعاد الذى تحدده المصلحة المذكورة

« وحيث انه يجب التفريق بين حالتى (١) حالة الاراضى المقرر إدخالها فى طريق مزمع انشاؤها (٢) وحالة المبانى الخارجة عن خط التنظيم والقائمة على جانب طريق عمومية موجودة

(١) هذا الحكم مخالف لحكم محكمة سوهاج الابتدائية والسابق نشره فى العدد السادس من هذه السنة تحت رقم ٢٦٣ ص ٥٩٨)

فعلا . أما عن الحالة الأولى قد قضت المادة العاشرة من القرار الوزارى بمنع اقامة أى بناء عليها من تاريخ اعتماد رسم خط التنظيم ولكنها لم تحذر ترميم المبانى القائمة عليها من قبل حتى ينزع ملكيتها كما انها لم تشترط وجوب الحصول على رخصة لاجراء تلك الترميمات أما عن الحالة الثانية فقد قضت المادة الأولى من الأمر العالى بأنه لايجوز للمالك بناء أو تقوية أو ترميم الاجزاء اللازم ازالتها بدون اذن مصلحة التنظيم ولو لم تنزع ملكيتها (استئناف ٢٨ اغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة ٩١٧ ص ٢٠٠)

« وحيث انه قد أوجبت لائحة التنظيم حق ارتفاق على الاراضى والمبانى فلا يجوز ترميمها إلا باذن من مصلحة التنظيم

فقد جاء فى دللوز براتيك مادة Servitude بند ٢٦٠ ان حق الارتفاق هو عبارة عن قيود منصوص عليها فى القوانين واللوائح مفروضة على الملاك أو الاملاك بالنسبة الى العقارات أو الحقوق العينية وذلك لمصلحة المجموع ومن ضمن هذه القيود قيود حق الملكية الواردة فى لائحة التنظيم وقد نصت المادة ٦٤٩ و ٦٥٠ مدنى فرنساوى ان حقوق الارتفاق القانونية هى مايفرضها القانون للمصلحة العامة أو لمصلحة الافراد وان حقوق الارتفاق للمنفعة العامة منصوص عنها فى اللوائح والقوانين الخصوصية

« وحيث أنه قد نص القانون المدنى المصرى فى المادة ٣٠ على تعريف حق الارتفاق انه تكليف مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر أو لمنفعة الميرى ومنفعة الميرى هنا يمكن أن تنصرف الى الارتفاقات المقررة للمصلحة العامة طبقا للوائح والقوانين (دوهلس ارتفاق — نبذة ٨٩)

« وحيث قد ورد فى المادة ١٠ مدنى أهلى بأن حقوق الارتفاق على العموم هى ماتقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الاملاك الاميرية أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عامة

« وحيث انه ليس هناك ارتباط بين حق الارتفاق للمنفعة العامة وبين نزع الملكية للمنفعة العامة إذ يجوز ان يقرر القانون حق الارتفاق على عين من الاعيان بدون حاجة الى نزع ملكيتها وتقرير حق الارتفاق على عقار للمنفعة العامة لايعتبر ضربا من ضروب نزع الملكية . وقد اجمع الشراح والمحاكم فى فرنسا على انه إذا فرض القانون حقا على عقار للمنفعة العامة فلا يجوز للمالك المطالبة بالتعويض اذا لم ينص القانون على ذلك (حكم محكمة الاستئناف ١٨ أغسطس سنة ٩١٨ مجموعة سنة ٩١٨ ص ٢٠٠ ودالوز براتيك بند ٢٦٣ - وحكم الموسكى المجلة القضائية س ٣ ص ١٩)

« وحيث ان نص اللائحة فى ضرورة الحصول على رخصة هو نص قانونى صحيح يجب تطبيقه ومن البديهى ان القاضى لا يملك حق الغاء قانون صدر من الهيئة التشريعية أو من هيئة أخرى خولت حق التشريع وكذلك ليس للقاضى أن يعطل مفعول نص قانونى صريح فى مدلوله ومنطوقه بل ان هذا من حق الشارع فيقتضى توقيع العقاب على كل من يخالف نص المادتين ١ و ١١ من لائحة التنظيم والمادة ٣٤٨ عقوبات .

« وحيث ان مجرد اعتماد خط التنظيم بتوسيع طريق عمومية موجودة فعلا فان الآثار القانونية يجب أن تحدث طبقا لما نصت عليه المادتين الأولى والحادية عشرة من ديكريتو

التنظيم فلا يجوز إجراء أعمال البناء أو التعلية أو التقوية أو الترميم في الأملاك التي على جانبي الطريق إلا بعد الحصول على رخصة من جهة التنظيم وعلى خط التنظيم ويعاقب من يجري عملا من هذه الأعمال بغير رخصة وخارجا عن هذا الخط بالغرامة وهدم الأعمال المذكورة على مصاريفه ولا يتوقف ترتيب هذه الآثار على شرط صدور مرسوم بنزع الملكية لأن هذا الشرط غير منصوص عنه في القانون . لأن خط التنظيم يقيد بمجرد اعتماده حرية أرباب الأملاك في البناء والتقوية بغير انتظار نزع ملكية المقدار الداخل في تلك الاملاك في التنظيم وأول أثر لهذه المشاريع هو فرض حق ارتفاق التنظيم servitude d'alignement على العقارات الداخلة فيها فان قانون اعتماد خط التنظيم ينشىء حق نزع الملكية وينشىء في الوقت نفسه حق ارتفاق قانوني لا يسمح معه لأصحاب الأملاك المتصلة بالطريق العمومي أن يغيروا أو يزيدوا حالة أملاكهم إلى أبعد من خط التنظيم (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع والقضاء المختلطة السنة العشرون ص ١٢٠ والأثر التالي يجعل القدر الخارج عن خط التنظيم داخلا في الأملاك الأميرية العامة من غير أن تكون هناك حاجة لنزع ملكيته (Ipso facts) فلا يقتضي ذلك اتخاذ ماهو منصوص عنه في قانون نزع الملكية من ضرورة إيداع التعويض قبل الاستيلاء أو اتخاذ أي إجراء آخر يمكن أن يعرقل اتساع الطريق العمومي- هذا فيما يتعلق بالأراضي الفضاء اما فيما تعلق بالبناء فان حق الارتفاق بمنع البناء (non edificandi) يصبح مقررا عليها حتى يقوم التنظيم باتخاذ اللازم لأجراء نزع الملكية ففي هذه الحالة تقدر قيمة البناء المأخوذ أو ينتظر حتى يطلب أصحابها رخصة البناء فلا يدفع إلا ثمن الأرض

« وحيث ان المادة ١١ من القانون المدني الأهلي قررت أن للمالك حرية التصرف في ملكه بطريقة مطلقة وليس معنى ذلك أنه لا حدود لهذه الحرية وأن الشارع المصري لم ينص صراحة على قيد للمالك في تصرفه كما فعل الشارع الفرنسي في المادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ مدني إلا ان هذه القيود يصح أن تكون مفهومة ضمنا (راجع هالتون جزء ١ ص ٣٨ وما بعدها)

« وحيث ان هذا الحق الذي للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع (Servitude de reculement) وتدخل ضمن حقوق التطرق المشار اليها في المادة العاشرة من القانون المدني الأهلي (راجع هالتون جزء ١ ص ١١٩ وما بعدها والأموال لذهني بك ص ٦٣ والملكية لكامل مرسي طبعة ثانية ص٦٩ وبلانيول جزء١ (طبعة ثالثة فقرة ٢٣٣٤ ص ٧٢٥).

« وحيث ان المادة الأولى من الدكريتو لا تسري على الملاك الكائنة أملاكهم على مشروع طريق إلا بعد نزع الملكية بالطريق القانوني وان ما ينطبق عليه في هذه قبل نزع الملكية هي المادة العاشرة من قرار وزارة الأشغال وليس المادة الأولى من الديكريتو والمادة العاشرة منه تشير الى منع البناء على الأراضي اللازم نزع ملكيتها وليس إلى المباني القائمة من قبل صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم (استئناف مختلط) ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٤ و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وتعليقات جرسون جزء

ثالث على المــادة ٤٧١ عقوبات بند ٤١١ (ويراجع حكم شبين الكوم ٦ مارس سـنة ١٩٣٣ النشرة القانونية للنيابة العمومية العدد الخامس السنة الثالثة ص ٧٩)

« وحيث ان حق ارتفاق التراجع مقرر لمصلحة طريق قائمة فعلا ويترتب على اعتماد خط التنظيم واصداره الأثر منع البناء والترميم والتقوية والواجب عقاب صاحب البناء الخارج عن خط التنظيم والمجاور للطريق العمومى والحكم أيضاً بأزالة المخالفة (راجع داللوز براتيك تحت كلمة تنظيم بند ١٣٥ وما بعدها)

وعلى ذلك فالواجب الرجوع الى نصوص القانون من غير إدخال شروط وقيود لم يرد لها ذكر فيه فالنص صريح فى ضرورة الحصول على رخصة وأنه فى حالة مخالفة هذا الأمر يقتضى الحكم بالعقوبة والازالة طبقاً لنص المادة الأولى والمادة ١١ من الديكرتو ولامحل لتعليق — تطبيقها على صدور مرسوم بنزع ملكية القدر الخارج عن خط التنظيم اذ أن الشارع أراد حبس الأملاك الخارجة عن خط التنظيم عن الترميم والتقوية حتى تنهدم وتسقط من نفسها فلا تدفع الخزانة العامة إلا ثمن الأرض الفضاء. نعم ان فى هذا الأمر ظلما صارخا للأفراد ولكن على ما يظهر لوحظ تفضيل المصلحة العامة على الخاصة (راجع فى ذلك مقال الاســتاذ عبد المنعم رياض أثر القيود الادارية فى تحديد حق الملكية فى مصر — مجلة التشريع والاقتصاد السنة الثانية العدد الرابع ص ٣٨٠ وما بعدها)

« وحيث ان المادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر بلائحة التنظيم فهى تشير الى الطرق المراد انشاؤها لأول مرة وهو ما يظهر من عبارة المادة إذ تقول أن اعتماد خط التنظيم يسوغ للحكومة أن تنزع شيئاً فشيئاً الأراضى اللازمة لأنشاء الشوارع المبينة بخط التنظيم وقيدت هذه المادة حق البناء فقط إذ قضت بمنع اقامة بناء على الاراضى المبينة بالرسم وضرورة نزع ملكيتها ولم تمنع المادة أعمال الترميم أو التقوية أو غير ذلك مما نصت عنه المادة الأولى من قانون التنظيم وفضلا عن ذلك فان منع البناء الوارد فى المادة العاشرة المذكورة لا يترتب عليه جزاء جنائى أو ادارى كالغرامة والأزالة) راجع فتوى لجنة قضايا الحكومة المؤرخة ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ المنشور نصها فى مقال الاستاذ عبد المنعم رياض سالف الذكر)

« وحيث ان هذه الحالة المضطربة بين مصلحة التنظيم وأصحاب الاملاك تقتضى سرعة النظر فى تقرير قاعدة قانونية على أساس النصوص المبينة بقانون نزع الملكية وذلك بأن يقدم صاحب الشأن طلبا للحصول على رخصة فاذا كان البناء خارج خط التنظيم وجب الاسراع فى تحديد قيمة ضائع التنظيم وايداع ثمنه فى خزينة المحكمة فاذا وافق صاحب الشأن كان بها وإلا يتخذ طريق المعارضة وفقا للأحكام المنوه عنها بقانون نزع الملكية وبذلك يمكن التوفيق بين جميع المصلحة العامة أو الخاصة — أما ترك المبانى لمدة طويلة من غير إصلاح أو تحسين أو تقوية فان فيه إجحافا عظيما فاذا عدلت مصلحة التنظيم عن خط التنظيم كان الاجحاف أشد وأنكى.

« وحيث ان الواجب وضع حد معقول ومقبول. صحيح أن الحصول على رخصة حسب خط التنظيم يعطى لصاحب الملك حق رفع الدعوى فى المطالبة بثمن الأرض المأخوذة للمنافع العمومية — ولكن ذلك يقتضى مصاريف كثيرة لوحظت عند وضع قانون نزع الملكية الذى سهل كثيرا من الاجراءات.

« وحيث انه لا يمكن للمحاكم أن تعمل على تأويل نصوص دكريتو التنظيم مع أنها صريحة وظاهرة والمرجع فى تخفيف شدته هو السلطة التشريعية فانه يصح أن تقوم بالاسراع فى إيجاد التشريع المناسب فالى أن يحين وقت التشريع يجب الرجوع الى السلطة الادارية التى خولها القانون فى المادة الأولى حق اعطاء الرخص بالترميم أو التقوية ولو كان البناء خارجا عن خط التنظيم ـ وذلك فى الأحوال التى ترى فيها أن العدل يبرر ذلك الاعطاء وهذا هو الذى يجرى عليه العمل فى فرنسا فان محكمة النقض والابرام تطبق القانون ولكن هناك مجلس الدولة يراعى ظروف كل حالة ويخفف من شدة القانون كلما ظهر بما هو مخول له من الاشراف على اعطاء الرخص ورفضها إذ يتظلم اليه من القرارات التى تصدرها الادارة فى شأن هذه الرخص (دالوزبراتيك نبذة ١٣٥٩ وما بعدها ـ وقانون المسيو لامباشر شرح القانون الادارى على المادة ٧ الخاصة بالتظلم من قرار التنظيم بشأن الرخص ص ٤٧٩)

« وحيث ان المحكمة ترى أن كل الأعمال المراد بها التقوية عن بناء خارج عن خط التنظيم ممنوعة لأن مصير ذلك البناء الزوال والأعمال التى من هذا القبيل تدخل فى حكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ ولا علاقة لها بالمادة ١٠ من القرار الوزارى ـ المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ فان هذه المادة الأخيرة لا يقصد منها إلا الأبنية الجديدة التى يراد إقامتها على الاراضى المقرر نزع ملكيتها (استئناف ٢٦ مارس سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ١٩١٧ ص ٥٦ ـ ٨ و ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ١٩١٧ ص ٢٠٠)

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بالعقوبة وازالة الترميمات التى أجريت

(قضيه النيابة ضد الشيخ حفنى ابو طالب مازن رقم ٧٤٩ سنة ١٩٣٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة هاشم محمد مهنا وحسن حسن عبد البر والسيد مجاهد سعيد وحضور الاستاذ احمد محمود وكيل النيابة)

٣٣١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٧ يناير سنة ١٩٣٩

افلاس . المحكمة المختصة . محكمة المدين . ولو نص على اختصاص آخر

المبدأ القانونى

اذا أتفق فى سند الدين على اختصاص محكمة معينة غير محكمة محل اقامة المدين ، فلا يجوز رفع دعوى الافلاس أمام هذه المحكمة إذ يجب أن ترفع دائما أمام محكمة محل اقامة المدين .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا على أنه يقيم ببلدة السنطة فيجب أن ترفع الدعوى أمام محكمة طنطا الكلية .

« وحيث انه ثابت ان المدعى عليه يقيم حقا فى السنطة والمدعى مع تسليمه بهذا يقرر ان الدفع يجب رفضه لأنه مشترط فى السندات الأذنية أساس الدعوى اختصاص محكمة مصر الكلية فى حالة تأخر المدين عن سدادها

« وحيث انه بمراجعة هذه السندات يتضح حقا وجود هذا الشرط الذى ينص على اختصاص محكمة مصر الكلية فى حالة تخلف المدين عن الوفاء .

« وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فيما اذا

كان المتعاقدان قد قصدا من هـذا الشرط أن تتناول دعوى الافلاس ، وهل لو قصـدا ذلك يكون هذا القصد محترم الأثر قانونا

« وحيث انه وان كانت دعوى الافلاس ترمى فى النهاية الى تصفية مركز المدين وتوزيع صافى ذمته على الدائنين ، إلا أنه لانزاع فى أنها دعوى خاصـة ، أو بعبارة أخرى اجراءات استثنائية معينة أباحها القانون للدائن ، فمثل هـذا النص المجمل يجب صرفه فقط الى حالة المطالبة العادية بأصل الدين ، إذ هذا التفسير هو الأدنى الى نية المتعاقدين .

« وحيث انه حتى اذا انصرفت نية المتعاقدين الى جعل محكمة مصر الكلية مختصة بنظر دعوى الافلاس فان المحكمة ترى ـ وفقا لما سبق ، ان حكمت به هذه المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومنشور بمجلة المحاماة س ١٣ ص ٢١٧ أن دعوى الافلاس ليست دعوى عادية ، وان وجوب رفعها أمام محكمة المدين انما بنى على أسس نظامية مرجعها هذه الطبيعة غير العادية ، والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها ، والاجراءات الخاصة التى تستلزمها من اعتبار الدائن نائبا عن جميع الدائنين ومن تعيين أحـد القضاة مأمورا للتفليسة عليه أن يختم على محل تجارة المدين الخ . إذ كلها اجراءات ونتائج تستلزم وجوب عرض القضية حتما أمام المحكمة الـكائن بدائرتها محل المدين .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله .

(قضية الخواجه ابرامينو بنايوتى ضد ابراهيم متولى رقم ١٣١ سنة ١٩٣٩ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز محمد وصالح محمد سعد وعبد الفتاح لطفى)

٣٣٢

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

١٤ يناير سنة ١٩٣٩

١ ـ صلح . عقد تراض ـ فسخ ـ شرطه . قوة الشىء المحكوم فيه التزام . شروط صحته ـ محله

٢ ـ نظام عام . تعريفه ـ أثره ـ المصلحة ـ الفردية المصلحة العامة .

٣ ـ حرية العمل والتجارة ـ تقييدها ـ زمانا ومكانا التمييز فيما يدخل التعاقد أو يجيزه . التزام بمعاملة تاجر دون آخر . بطلانه . حدوده

المبدأ القانونى

١ ــ الصلح من عقود المعاوضة الملزمة للطرفين يضحى طرفاه شيئا من حقوقهما فى سبيل ما يلتزم به كل منهما كما أنه ككل عقود المبادلة لطرفيه طلب فسخه إذا تأخر الآخر عن التزاماته

٢ ــ للصلح المصدق عليه من المحكمة قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ويكون للصلح فى هذه الحالة نتائج تماثل نتائج الحكم

٣ ــ الالتزام بمعاملة تاجر دون غيره باطل لمخالفته للنظام العام متى كان غير محدود بزمن وخصوصا إذا شمل التعهد ورثة المتعهد

المحكمة

« من حيث ان المدعين بينوا فى صحيفة افتتاح الدعوى وفى مرافعتهم الشفوية المؤيدة من مستنداتهم أن مورثهم المرحوم محمد بكر الملاح كان له محل قومسيون لبيع الحبوب على ذمة أربابهم استمروا فى ادارته من بعده وأن المدعى عليهما الأولين كانا من عملائه وأن العمل جاريا بين الطرفين على أن يطلب المدعى عليهما من المدعى مبالغاً من المـال وبارسالها يصدران له حبوبا بالقيمة المرسلة مع اضافة ٥ ./. مقـابل حساب

المصاريف والعمولة واستمرت المعاملة فترة تراكم فى ذمتهما للمدعى مبلغ ٩٣٠م و٧٣ج فرق النقدية المرسلة منه من قيمة الحبوب المصدرة اليه منهما مما اضطره أن يقاضيهما فأقام عليهما الدعوى رقم ٥٥١ سنة ٩٣٦ كلى اسكندرية التى انتهت صلحا بين الطرفين بمقتضى محضر صلح تصدق عليه فى ١٩٣٦/١٠/٢٥ وكان قوام هذا الصلح أن أقر المدعى عليهما المدعى على مديونيتهما بالمبلغ المرفوع به الدعوى والتزما بدفعه بعد خصم مبلغ ٤٣ج منه خلاف المصاريف وأتعاب المحاماة يؤدى على خمسة أقساط متساوية سنوية كما تعهد المدعى عليهما الأولان أن لا يبيعا غلالا ببورصة اسكندرية إلا بواسطة المورث وإلا فللأخير ان يتقاضى منهما قيمة العمولة المعتادة كما وأنه قد ترتب فى ذمة المدعى عليهما من التصديق على الصلح مبلغ ٢١٧م و١٦٩ ج كما هو موضح فى كشف الحساب المرسل لهما فى ١٩٣٧/٥/١٠ وطلبوا بالنسبة للشطر الأول من الدعوى فسخ عقد الصلح الرقيم ١٣/ ١٠/ ١٩٣٦ والمصدق عليه فى ٢٥ /١٠/ ٩٣٩ والزام المدعى عليهما بأن يدفعا الباقى من قيمة الصلح مع المبلغ الذى خصم والمصاريف والأتعاب معجلا بدون أجل كما طلبوا أن يقضى لهم بالمبلغ الذى استجد فى ذمة المدعى عليهما مضافا إلى المبلغين بفوائد بسعر ٧ ٪ سنويا

« وحيث ان المدعين بنوا طلب فسخ عقد الصلح على أساس أن الصلح الذى طلب الطرفان التصديق عليه كان يشمل حقوقا والتزامات لكل من الطرفين فاستفاد المدعى عليهما خفض الدين ٤٣ ج والتنازل عن المصاريف والأتعاب كما استفادوا تقسيط الدين وفى مقابل هذا الزما بأن لا يبيعا غلالا فى بورصة الاسكندرية إلا لمحل المورث وقد أخل المدعى عليهما الأولان بالتزامهما فيما يتعلق بتوريد غلالهما لمحل المورث فى حياته ثم بعد مماته مع أنه استمر يدار بعد وفاة المورث بمعرفة شخص توفرت فيه جميع الصفات المطلوبة كما ذكروا أن عقد الصلح شمل نصا يجيز للمورث أن يحصل من الجهة المختصة اختصاصا على أملاك المدعى عليهما الموجودة فى الفيوم إذا رغب ذلك ضمانا لحقوقه والمدعى عليهما قصرا فى تقديم البيانات اللازمة لتوقيع الاختصاص فيكون اخلال المدعى عليهما بهذين الالتزامين مبررا لرجوع المدعين عن شروط عقد الصلح جملة واعتباره كأن لم يكن

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الشطر الأول من الدعوى بأنه لم يثبت أنهما صدرا غلالا للاسكندرية لخلاف محل المدعين فلا محل لفسخ عقد الصلح دون أن يشمل نصا يجيز ذلك كما أن الشرط الخاص بعدم معاملة محل خلاف محل المدعين فيه تقييد لحرية التجارة التى يتعين أن يكون قوامها تبادل الثقة بين التاجر والعميل والثقة كان محلها وقت التعامل شخصية المورث دون خلفائه كما أن عدم تقديم البيانات الخاصة بأملاك المدعى عليهما لا يوجب فسخ الصلح من جهة لأنه لم يطلب منهما ذلك ومن جهة أخرى فأملاكهما قائمة فى الفيوم والاستعلام عنها ميسور .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن الصلح من عقود التراضى فيتم بالايجاب والقبول ومن عقود المعاوضة الملزمة للطرفين يضحى طرفاه شيئا من حقوقهما فى سبيل ما يلزم به كل منهما كما انه ككل عقود المبادلة لطرفيه طلب فسخه إذا تأخر الآخر عن التزاماته إلا أنه من المقرر كذلك أن للصلح قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا

فمن الطبيعى أن يكون للصلح نتائج تماثل النتائج التى تترتب على الحكم فلا يجوز الرجوع فيما اصطلح عليه الخصوم كما وان القانون نص على تعيين تأويل الصلح بالدقة بحسب ألفاظه

« وحيث انه بمراجعة محضر الصلح الذى اتحد رأى الطرفين عليه يرى أنه بعد أن نص على مقدار الدين وطريقة دفعه على خمس أقساط متساوية تدفع فى ٣١ أكتوبر ابتداء من سنة ١٩٣٧ ورد فيه أن هذا مقابل تعهد الطرف الثانى بأن يبيعوا غلالهم بواسطة الطرف الأول وإذا أجرى الطرف الثانى عمليات بواسطة خلاف المدعى يكون للأخير الحق فى تقاضى تعويض وهو قيمة العمولة المعتادة عما قد يكون تم من عمليات بواسطة آخرين وقد جاء كذلك فى الصلح انه إذا تأخر المدينان عن دفع الأقساط فى مواعيدها تحل جميع الأقساط ولم يرد فى الصلح نص على فسخ الصلح

« وحيث انه يرى مما تقدم أن حالة عدم استمرار المدعى عليهما فى معاملة المورث عولجت فى محضر الصلح واتفق الطرفان أن نتيجتها مطالبة المدعى عليهما بالعمولة كما لو كانت العملية أتمها المورث لا الفسخ ولم ينص فى العقد على حلول جميع الأقساط إلا فى حالة التأخير عن الدفع فى الميعاد والمدعون أقروا المدعى عليهما فى دفع القسطين اللذين استحقا فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وسنة ١٩٣٨ فى ميعادهما فلا محل لاجابة طلب التعجيل ولم يقع ما يبرره حسب نص عقد الصلح .

« وحيث انه مع ما تقدم يتعين البحث فيما إذا كان « محل » التزام المدعى عليهما بتخصيص المورث فى حياته ثم خلفاؤه من بعده بالتوريد له دون غيره هو تعهد صحيح يحميه القانون أو أنه تعهد باطل وفقا لنص المادة ٩٥ من القانون المدنى »

« وحيث ان الشروط اللازم توافرها فى محل الالتزام obj'et de lobligation هى أن يكون (١) ممكنا (٢) معينا (٣) قابلا للتعامل فيه وعدم قابلية المحل للتعامل ترجع إما الى طبيعة المحل أو الغرض الذى خصص له أو إلى عدم مشروعيته بسبب مخالفته لنصوص القانون أو « النظام العام » وهو ما يمس موضوع هذه الدعوى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالنظام العام فهو مجموعة القواعد العمومية الملزمة الزاما لا يستطيع المتعاقدان أن يدخلا أى تعديل فيها وهى قد تكون بنص تشريعى يقضى بذلك غير أن كثيرا من القوانين والنصوص لا يشمل اعتبارها من النظام العام ولكن هناك روابط يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سواء أكانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث يعتبر القانون والقضاء أن المصلحة التى تكفلها قاعدة قانونية معينة تعلو على مصلحة الأفراد وتسمو إلى مقام المصلحة العامة فيتحتم على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية فان المصالح الفردية لا تبارى المصلحة العامة مع اعتبار أن مسألة النظام العام لا تنحصر فى دائرة دون أخرى بل تتسع وتنقبض حسب الزمان والمكان عما تقتضيه المصلحة العامة وما تفترضه من قيود يستلزمها تنظيم العلاقة بين الأفراد والدولة وبين الهيئات العامة بعضها بالبعض الآخر فتشل هذه القيود حرية الافراد فيما يتعاقدون عليه تحقيقا لمصالحهم الفردية .

« وحيث انه من أول الحريات التي يرعاها القانون هي حرية العمل والتجارة فلا يصح لشخص أن يتعهد بما يقضى على التمتع بهذه الحرية طالما ان النظام يقتضى أن يستغل كل فرد حريته الكاملة في اتخاذ المهنة التي يراها والاحتراف بالتجارة التي يختارها فاذا تعهد شخص بألا يعمل في تجارة معينة أو يلتحق بعمل معين ففي ذلك تقييد لحريته وإخلال بالنظام العام إذا كان هذا المنع وهذا التقييد مطلقا غير مقيد لا بزمان ولا بمكان وقد أخذ القضاء باعتبار أن كل حالة يجب أن تقاس بظروفها فلا يكون مدار الحكم بالصحة أو البطلان أن يتقيد التعهد بزمان أو مكان بل ينحصر مدار البحث ما إذا كان محل التعهد معقولا لا تعسف فيه ولا ارهاق وقضى بأن لا تعسف إذا كان التعهد لازما لحماية الدائن من منافسة المدين غير المشروعة حتى لو كان هذا التعهد مطلقا من كل قيد زماني أو مكاني كما قضى ببطلان التعهد إذا زاد عن الحد اللازم لهذه الحماية المشروعة حتى لو كان مقيدا في الزمان وفي المكان فالعبرة إذا بمعقولية التعهد لا بتقييده وعلى أساس هذا المبدأ حكمت محكمة النقض الفرنسية وأخذت بأحكامها المحاكم المصرية بأنه يجوز للمخدوم أن يشترط على الخادم ألا يمارس مهنة في دائرة معينة عند انتهاء مدة خدمته طرفه ولكن يجب أن يكون هذا الشرط معقولا تبعا للظروف .

« وحيث انه مما تناولته أحكام المحاكم ببحثها مسألة عقود التنازل عن العملاء ولاعتبار أن مسألة العملاء مسألة شخصية تتعلق بثقة الجمهور في شخص معين فكان القضاء في فرنسا يبطل هذه العقود على هذا الأساس ولكن مبدأ معقولية التعهد أثر على هذا الرأى فصارت المحاكم الفرنسية تجيز للطبيب أن يقدم طبيبا آخر لعملائه وان لا يمارس مهنة الطب في دائرة معينة إلا أنه قضى دائما بأن القيد الذي يرد على حرية التجارة بأن يتعهد شخص بأن يعامل تاجرا معينا دون غيره من التجار هو قيد باطل إذا لم يكن مقيدا لمدة محدودة — » راجع نظرية العقد للدكتور السنهوري جزء أول بند ٤٨٤ وما قبله — الهامش في الصحيفة ٤٠٠ — جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٤٠٠ في الهامش . سيريه ١٩٢٦ - ٢ - ٦٩ بلانيول وريبير واسمان فقرة ٢٤٢ ص ٣٢٧ و ٣٢٨ هيك ١٠ فقرة ٥٨ »

« وحيث ان التزام المدعى عليهما بتعهدهما ان يعاملا المورث دون غيره في الاسكندرية معناه قصر معاملتهما معه دون جميع تجار الخارج قاطبة إذ انه لا توجد بورصة للحبوب في خلاف الاسكندرية وقد جاء هذا القصر غير محدود بزمن فالمحكمة تعتبره على ضوء البيان المتقدم تعهدا باطلا لمخالفته للنظام العام

« وحيث انه اذا كان مثل هذا التعهد باطلا فلا محل للبحث عن استمرار التعهد بعد وفاة الملتزم نحوه ومطالبة ورثته بالقيام به فلا نزاع أن يكون باطلا من باب أولى وقد قضى في أحوال أجازت فيها المحاكم صحة التنازل عن العملاء في ظروف خاصة كما تقدم ولكن استثنى فيها دائما ما شمل الورثة » المرجع السابق بودرى وبارد جزء ١ فقرة ٢٥٨ وحكم محكمة باريس الاستئنافية داللوز ١٨٨٤ - ٢ - ١٧١ »

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثاني الذي جعله

المدعون سيا يبيح طلب فسخ عقد الصلح هو أن المدعى عليهما لم يقدما البيانات اللازمة لعمل اختصاص على أملاكهما فى الفيوم محافظة على حقوقهم لامحل للالتفات اليه لأنه من جهة لم ينص فى الصلح على التزام المدعى عليهما بان يقدما بيانا ما انما وردت فيه هذه الفقرة لأن محضر الصلح المصدق عليه من المحكمة لايمكن أن يحصل به أحد أطرافه على أمر بالاختصاص إلا اذا ورد فيه نص يخول هذا الحق لمن اراد ذلك ومن جهة أخرى فلم يتقدم المدعون بما يفيد طلبهم لهذه البيانات أو عجزهم عن الحصول عليها على ان المدعى عليهما قد قاما بما تعهدا به من دفع الأقساط فى مواعيدها فحقوق المدعون محفوظة حتى هذه اللحظة

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى من الدعوى وهو الحكم المدعين بقيمة مااستجد لهم بعد محضر الصلح وهو مبلغ ٢١٧م و ١٦٩ج فقد ركنوا فى اثباته الى كشف الحساب المبلغ الى المدعى عليهما فى ٩ مايو سنة ١٩٣٧ كما هو مدون فى الصحيفة ١٨٣ من دفتر كوبيا الخطابات والذى لم ينكر المدعى عليهما استلامه وقد جاء فى اتفاق ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الملحق بمحضر الصلح والموقع عليه من المدعى عليهما الأولين بأن الاخيرين تعهدا بأن كشوف الحساب التى ترد من المورث اليهما عن العمليات التى تتم بين الطرفين يقومان بالتصديق عليها فى بحر ثلاثة أيام واعتمادها واذا مضت الثلاثة الأيام دون اعتماد أو مناقضة تعتبر حجة عليهما بمجرد مضى الايام الثلاثة المذكورة والمدعى عليهما لم يتقدما بما يفيد اعتراضهما فى أى وقت على كشف الحساب المبلغ اليهما على انه ظاهر من دفاعهما فى ذلك ما يفيد اقرارهما بهذه المديونية إذ ذكر الدفاع عنهما أنهما قبلا الصلح على مبلغ ١٠٠ ج على أن يخصم المبلغ الباقى مقابل ثمن زكائب لم ترد لهما الأمر الذى لم يثبت للآن ومرفوعة عنه دعوى أخرى فيكون هذا الطلب واجب القبول مع الفوائد القانونية وتثبيت الحجز المتوقع عن هذا المبلغ تحت يد المدعى عليهم الثلاث الآخرين مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة على اعتبار ان المادة تجارية وقد طلب المدعون ذلك مع رفض باقى الطلبات

(قضية ورثة عبد الحافظ عبد الرحمن ضد الحاج عبد الفتاح احمد المراكبى وآخرين رقم ١٢٨ سنة ١٩٣٨ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة مقصود قوسه وعبد الرحمن حسن وعبد الحميد يوسف)

٣٣٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٨ يناير سنة ١٩٣٩

سمسرة . متى تكون مدنية ومتى تكون تجارية . اثبات . طرقه . اختلافها بحسب طبيعة السمسرة

المبدأ القانونى

١ — انه وان قام الخلاف على الأحوال التى يعتبر فيها عقد السمسرة تجاريا بالنسبة للسمسار إلا انه لاجدال فى ان السمسرة تستمد صفتها التجارية أو المدنية من صيغة العقد بالنسبة للمتعاقد الذى وسط السمسار ، فان كان تجاريا بالنسبة له كان عقد السمسرة تجاريا وان كان مدنيا كان عقد السمسرة مدنيا

٢ — اذا كان عقد السمسرة مدنيا بالنسبة لمن وسط السمسار فلا يجوز الاثبات ضده الا بطرق الاثبات المدنية فلايجوز للسمسار فى هذه الحالة ان يثبت انه كاف بالتوسط بالبينة ، اذا كانت قيمة الأجر — التى يحددها الاتفاق أو العرف — تزيد عن النصاب الجائز اثباته بالبينة ، أو كان الأجر غير مقدر القيمة وقت التعاقد مع السمسار

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليه يوسف حموى رفع هذه الدعوى يطالب المستأنف بمبلغ ٥٠ جنيهامدعياً أنه قيمة مايستحقه من أجر سمسرة إذ المستأنف سبق أن كلفه بشراء المنزل رقم ٢٢ بشارع دمياط بمصر الجديدة فسعى سعيه حتى أتم الصفقة وتم العقد بتاريخ ٣ - ٢ - ١٩٣٦

« وحيث ان المستأنف ينكر انه اتفق مع المستأنف عليه على التوسط فى الصفقة كسمسار

« وحيث ان المستأنف عليه أظهر استعداده لاثبات دعواه بالبينة وقد أجابته محكمة أول درجة إلى ماطلب وقضت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف عليه دعواه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وبعد سماع التحقيق قضت المحكمة بالزام المستأنف بأن يدفع مبلغ ٠ ٤ جنيهاللمستأنف عليه وشملت الحكم بالنفاذ بناء على أن المادة تجارية فاستأنف المستأنف هذا الحكم وطلب الغاء وصف النفاذ فحكمت هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٦ بناء على ان المادة مدنية

« وحيث ان المحكمة ترى ضرورة البحث مبدئياً فيما اذا كان يجوز للمستأنف عليه أن يثبت دعواه بالبينة

« وحيث ان القانون التجارى نص فى المادة ٢ على اعتبار السمسرة عملا تجاريا واطلق النص فكان هذا الاطلاق محلا للتأويل فذهب رأى الى أن السمسرة لاتعتبر عملا تجاريا الا اذا اتصلت بعقد تجارى وذهب رأى الى أن السمسرة تعتبر فى جميع الأحوال عملا تجاريا إلا انه مما لانزاع فيه أن هذا الاختلاف انما يقع على وصف السمسرة بالنسبة للسمسار أى هل تعتبر السمسرة بالنسبة للسمسار عملا تجاريا أم عملا مدنيا

أما بالنسبة للبائع أو المشترى أو المتعاقد على وجه العموم فلا نزاع مطلقا فى أن السمسرة تستمد صفتها التجارية أو المدنية من صفة العقد نفسه بالنسبة للمتعاقد الذى وسط السمسار فاذا كان هذا العقد تجاريا بالنسبة لمن وسط السمسار فان عقد السمسرة تجارياً بالنسبة له . وإلا كان مدنيا فمثل الحالة الأولى شركة التأمين التى توسط سمساراً لاتمام الصفقة مع المؤمن أو التاجر الذى يوسط سمساراً فى شراء بضاعة له والمثل على الحالة الثانية الشخص الذى يوسط سمساراً لبيع أو مشترى عقار

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الاتفاق مع السمسار على بيع أو شراء عقار يعتبر بلا نزاع عملا مدنياً من جانب البائع أو المشترى وتجاريا بالنسبة للسمسار على خلاف فى الرأى

« وحيث انه يترتب على ذلك أن الاتفاق مع السمسار فى هذه الحالة يجب أن يثبت ضد بائع أو مشترى العقار بطرق الاثبات المدنية إذ لا جدال في أن هذا الاتفاق يعتبر عقداً لأنه نتيجة توافق ارادتين ايجاب من البائع أو المشترى الى السمسار للسعى فى اتمام الصفقة لقاء أجر معين (يحدده الاتفاق الصريح أو العرف) وقبول من السمسار لهذا الايجاب

« وحيث انه يجب إذاً لمعرفة ما إذا كان هذا الاتفاق المزعوم يصح اثباته بالبينة الرجوع الى قيمة هذا الاتفاق أى قيمة الأجر المتفق عليه فان كان الأجر فى حدود النصاب الجائز إثباته بالبينة جازت الاحالة على التحقيق وان كان يزيد على ذلك أو لايمكن تقديره وقت التعاقد . كأن لا يحدد البائع أو المشترى ثمناً للمبيع ، فيجب أن يقوم الدليل الكتابى على حصول هذا الاتفاق

« وحيث أن المستأنف عليه لم يقدم دليلاً

كتابياً على حصول هذا الاتفاق وكل ما ساقه أمام المحكمة هو مجرد قرائن وهى لا تكفى فى هذا الصدد

« وحيث انه لامحل بعد ما سبق بيانه لقبول ما يدعيه المستأنف عليه من أن الاثبات جائز لأنه يريد أن يثبت عملا مادياً وهو السعى فى إتمام الصفقة لأن هذا السعى على فرض ثبوته لايكفى فى الزام المستأنف بقيمة السمسرة إذ الالزام يأتى من التكليف السابق أى الاتفاق على ذلك إذ قد يكون السمسار سمساراً لطرف واحد فمجرد سعيه لاتمام الصفقة لايدل على أنه مكلف من الطرفين

« وحيث انه لا محل أيضاً لقبول القرينة المستفادة من قيام البائعين بدفع السمسرة أو عدم تقديم المستأنف لعقد البيع الابتدائى الذى يزعم المستأنف عليه أنه يحمل توقيعه كما سبق إذ أن القواعد الأولية تقضى بأن الشخص لايكلف بتقديم مستندا إلا فى أحوال خاصة ليست هذه منها فضلا على أن الاثبات بالقرائن غير جائز فى هذه القضية لأن قيمة الاتفاق المزعوم لاتدخل فى النصاب الجائز اثباته بالبينة سواء إذا أخذ فى ذلك بتقدير المدعى وهو ٥٠ جنيها أو اعتبر الاتفاق غير مقدر القيمة

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى مع استبعاد القرائن وشهادة الشهود خلواً من الدليل الكتابى ويتعين رفضها

(قضية استئناف مصطفى بك خليل وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق حسين ضد الخواجه يوسف حوى رقم ٥٩٣ سنة ١٩٣٨ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز محمد وصالح محمد سعد وعبد الفتاح لطفى)

٣٣٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٦ مارس سنة ١٩٣٩

هبة عقار مستترة . عدم جوازها بدون عقد رسمى الا اذا كان العقد الساتر للهبة مستوفيا جميع أركانه.

المبادىء القانونية

١ — هبة العقار تقتضى عقدا رسميا الا اذا استترت الهبة ووضعت فى صورة عقد آخر بشرط أن يكون هذا العقد الساتر للهبة مستوفيا لجميع شرائطه .

٢ — العقد الرسمى اللازم لصحة هبة العقار ماهو إلا اجراء شكلى غير متعلق بالنظام العام ولا بالآداب .

٣ — هبة العقار المستورة بعقد آخر لم يستوف جميع شرائطه (كالبيع من غير ثمن مثلا) ينشأ عنها التزام أدبى على ورثة الواهب .

٤ — ان خلو القانون المدنى الأهلى من مقابل للمادة (١٣٤٠) من القانون المدنى الفرنسى (التى تنص على ان اجازة ورثة الواهب للهبة الباطلة شكلا يعتبر تنازلا عن التمسك بعيوب الشكل أو بأى دفع آخر) ليس معناه أن الشارع المصرى أراد مخالفة مدلول المادة الفرنسية بل هو قد أراد هذا المدلول ولكنه اكتفى بنص المادة (١٤٧) من القانون المدنى

ملحوظة — هذا الحكم تأيد من محكمة استئناف مصر فيما يتعلق بأسبابه التى أخذت بها المحكمة المذكورة وذلك بحكمها الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى رقم ٣٢٠ سنة ٥٦ قضائية .

ونصها (ان من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد بلزوميته به ولو لم يوجبه القانون لايكون له استرداده)

المحكمة:

« بما ان وقائع هذه الدعوى تنحصر فى انه بموجب العقد العرفى المؤرخ فى ٤-١٠-١٩٢٥ الموافق ١٦ ربيع أول سنة ١٣٤٤ وثابت التاريخ فى ٢٧-١٠-١٩٢٥ باع المرحوم حسن عبدالعال حموده والد بعض الخصوم وجد البعض الآخر وزوج المدعى عليها الأولى وإلى بناته (ومن بينهم المدعية الأولى) إلى أولاد بناته من ذكور وأناث (ومن بين هؤلاء المدعية الثانية) ١٤ س و ٥ ط و ٦٤ ف نظير مبلغ أربعة آلاف جنيه وقرر البائع فى صلب العقد انه سامح المشترين فى الثمن وخص المدعية الأولى من القدر المباع ٢ س و ٩ ط و ١١ ف وخص المدعية الثانية منه ٠س و ٢٠ ط و ٦ ف كما انه فى ٢-٩-١٩٢٧ تحرر بين جميع المشترين وباقى ورثة البائع عقد (توقع عليه منهم جميعا عدا المدعى عليها الأولى) توضحت فيه معالم نصيب كل منهم - وأعاد مورث المدعى عليها الثانية والمدعى عليه الثالث تحديد نصيب المدعية الأولى بالأقرار الموقع عليه منهما فى ٢٥-١٠-١٩٣٠ كما ان المدعى عليه الثالث استأجر من المدعية الثانية نصيبها عن سنة ١٩٣٥ الزراعية بموجب عقد ايجار تاريخه ١٥ / ١٠ / ١٩٣٤

« وبما ان المدعيتين رفعتا هذه الدعوى طالبتين أولا - صحة ونفاذ العقد المؤرخ ٤/١٠/١٩٢٥ - عن نصيب كل منهما - ثانيا - الزام المدعى عليه الثالث فى مواجهة الباقين بريع نصيب المدعية الأولى من تاريخ صدور العقد الى سنة ١٩٣٧ وقدرته بمبلغ ١٠٠ مليم و ٢٠٤٨ جنيها وبايجار نصيب المدعية الثانية عن سنى ١٩٣٥ و ١٩٣٦ و ١٩٣٧ الزراعية بموجب عقد الايجار المقدم وقدرت هذا الريع بمبلغ ٢٠ مليما و ٢٠٥ جنيهات

« وبما انه توصلا للبحث فى كلا الطلبين ترى المحكمة لزاما عليها البحث - أولا - التكييف القانونى لعقد ٤ / ١٠ / ١٩٢٥ - ثانيا - عن طلب الريع أو الايجار.

أولا - عن التكييف القانونى لعقد ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٥.

« وبما ان هذا العقد وان صدر مستوفيا لبعض أركان عقد البيع القانونية من تحديد للعقار المبيع ووجود بائع ومشترين إلا أنه بالنسبة للثمن قد أخل بركن هام من أركان البيع وهو ضرورة اشتماله على الثمن الذى جاء فيه ان البائع قد سامح المشترين فيما يختص به.

« وبما ان الدفاع عن المدعيتين كى يغطى هذه الثغرة الجوهرية بذل جهدا عظيما لاعتبار أن العقد الذى يتمسك به المدعيتان ان هو إلا هبة وضعت بصفة بيع صحيح مستوفى الأركان القانونية من بائع ومشترين ومبيع وثمن تقدر فى العقد وان الهبة انما تنصب على منقول وهو الثمن الذى تمت الهبة فيه بالقبض والهبة فيه صحيحة عملا بالمادة ٤٩ من القانون المدنى.

« وبما ان المادة ٤٨ من القانون المدنى تنص على حصول انتقال الملكية فى الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له — إنما اذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفاً بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى والا كانت الهبة لاغية — ولقد

اختلفت أحكام المحاكم في صحة عقد البيع الذى ينص فيه على أن البائع يهب الثمن الى المشترين فرأى البعض أن النص على هبة الثمن لا يخل بصحة العقد ولايعتبر سبباً لبطلانه (حكم محكمة طنطا — الصادر فى ٣٠-٤-١٩٠٤ الحقوق س ١٩ ص ١٥٩ واسكندريه فى ٣١-١٢-١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٢٢ عدد ٥٧ - ٢٠ وأحكام محكمة الاستئناف الصادرة فى ١٧ -٢-١٩٠٧ المجموعة الرسمية س٩ ص ٢٠٠ عدد ٨٧ و٤-٦-١٩٠٧ الحقوق س ٢٢ ص ١٨٥ و ٢٥-١١-١٩٠٨ المجموعة س ١٠ ص ١١٩ و١٣ -٥-١٩١٣ مجموعة س ١٤ ص ٢٠٠ عدد ١٠٤ و٢٩-١١-١٩١٤ الشرائع س٢ ص ١٤٨ عدد ١٦٠ و٨ - ٢-١٩١٧ الشرائع س ٤ ص ٤٩٠ و٤-٦ -١٩١٧ مجموعة س ١٨ ص ١٩٥ عدد ١١٣ و٢٢-٥-١٩١٨ الشرائع نمرة ٥ ص٤٣٨ عدد ٩٢ و٢٥-١-١٩٢١ محاماه س١ ص٥٠٥) كما رأى البعض الآخر أن النص فى عقد البيع على هبة الثمن يجعل العقد فاقداً ركناً هاما من أركان البيع ومن ثم فانه يعتبر غير مستوف لأركان عقد البيع الصحيح وأنه لكى يكون عقد البيع المشتمل على الهبة فى صورة عقد آخر صحيحا يجب أن يكون العقد أفرغ ظاهرا في قالب عقد بيع حقيق وعلى هذا فاذا كانت الهبة الموصوفة بصفة عقد بيع حاصلة بعقد عرفى نص فيه على هبة الثمن فالهبة باطلة لعدم حصولها بعقد رسمى (حكم محكمة طنطا الجزئية فى ١٧ /١٢/ ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ ص ١٧٨ وأحكام محكمة الاستئناف الصادرة في ٤/٥/ ١٩٠٥ المجموعة س ٦ ص٢٣٨ و١٩/ ٣/ ١٩٠٧ الحقوق س ٢٢ ص ٢٦٦ و١٧ / ٢/ ١٩١٠ المجموعة س١١ ص ٢٩٩ عدد ١٠٩ و٢-٢-١٩١١ المجموعة س١٢ ص١٢٠ و٢٥-٢-١٩١٥ الشرائع س٢ ص٢١٢ و ٢٩ - ١٢ - ١٩١٥ الشرائع س ٣ ص ٢٩٥ و ٢٢ - ١ - ١٩١٦ المجموعة س ١٧ عدد ٥١ ص ١٨ و٢١ - ٤- ١٩١٦ شرائع س ٣ عدد ١٩٩ ص ٥٥١ و٤ - ١ ١٩٢٣ المجموعة س ٢٥ عدد ٧٠ ص ١٢٠ وحكم محكمة بنى سويف الكلية الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٠ المجموعة س٢٢ ص ٢٠٨ عدد ١٢٩) وممن يرى هذا الرأى الأخير حلمى عيسى باشا فى كتاب البيع (ص ٢١٣ بند ٦٧٩) وقال فى تأييده أن فى الرأى المخالف خروجا عن قصد الشارع ومخالفة ظاهرة لنص المادة ٤٨ مدنى لأن الهبة لا تكون فى الواقع موصوفة بصفة عقد البيع إذ البيع كما يستلزم ثمناً — والثمن المصرح فى العقد بالابراء منه أوهبته لايسمى ثمناً — كما أيده الاستاذ كامل بك مرسى فى كتابه الملكية والحقوق العينية (الطبعة الأولى سنة ١٩٢٣ بند ٣٢٩ ص ٢٦٥) قائلا أن عقد البيع الذى يذكر فيه أن البائع أعفى المشترى من الثمن أو هبة لا يجب أن يعتبر هبة حقيقية لأن الرغبة فى الهبة ظاهرة ظهورا جلياً وتدل على أن الغرض من عقد البيع لم يكن إلا الهروب والفرار من القيد الذى اشترطته المادة ٤٨ أى من وجوب تحرير الهبة بعقد رسمى على أنه إذا أخذ برأى الفريق الأول تضيع الفائدة التى يقصدها المشرع من اشتراط العقد الرسمى بصحة الهبة إذ يمكن كل واهب أن يجعل هبة فى صورة بيع ويعفى المشترى من الثمن على أن هذا النزاع الذى كان على أشده فى وقت بين المحاكم فكان بعضها يؤيد الرأى الاول والبعض على الرأى الثانى وقد انتهى هذا النزاع بحكم أصدرته محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة (تاريخ أول مايو سنة ١٩٢٣) المجموعة

الرسمية س ٢٣ عـدد ٤٢ ص ٦٨) رأت فيه المذهب الأخير واستقرت أحكام المحاكم من بعد على اتباعه

«وبما انه اذا انتهى الأمر لاعتبار عقد ٤ - ١٠ - ١٩٢٥ عقدا باطلا لانعدام ركن من أركان البيع فيه وهو الثمن لاقرار البائع أنه وهبه للمشترين من جهته فلا يعتبر عقد البيع مستوفى الأركان وعدم امكان اعتباره عقد هبة عقار لاشتراط أن يكون حصولها بعقد رسمى فيتعين البحث بعد هذا فيما اذا كان ما صدر من المدعى عليهم أو من تلقى بعضهم عنه الملكية من اقرارات أو قسمة أو وضع يد يترتب عليها زوال هذا البطلان من عدمه

«وبما ان المتفق عليه بين الشراح وأحكام المحاكم أن البطلان ينقسم الى قسمين بطلان مطلق لاتلحقه الاجازة وبطلان نسبى تلحقه الاجازة ومن النوع الأول عدم استيفاء الشكل فى عقد شكل مثل الهبة التى يجب عملها بعقد رسمى (كتاب نظرية العقد للسنهورى جزء أول ص ٦٠٦ بند ٥٧٧)

«وبما انه مع هذا فان اشتراط المشرع صدور الهبة بعقد رسمى ليس إلا اجراء شكلياً لا يتعلق بالنظام العام ولا الآداب وقد اتفق الشراح أنه فى مثل هذه الحالة يتبقى على الواهب وعلى ورثته من بعده التزام أدبى بتنفيذ ذلك العقد سواء باجازة خاصة أو ضمناً أو بعمل عقد جديد ــ وقد أورد القانون المدنى الفرنسى حكما خاصا بالهبة الباطلة شكلا يظهر لأول وهلة كأنه استثناء من القاعدة الخاصة بعدم امكان اجازة العقد الباطل بطلانا مطلقا إذ نصت المادة ١٣٤٠ منه على أن اجازة ورثة الواهب أو خلفه للهبة بعد موته أو تنفيذها الاختيارى منهم يعتبر تنازلا عن التمسك بعيوب الشكل أو بأى دفع آخر على أن اغفال المشرع المصرى لنص مماثل له ليس معناه أنه يخالف المشرع الفرنسى فى الأخذ بهذا المبدأ بل لسبب آخر وهو أنه يكتفى بالنص العام الوارد فى المادة ١٤٧ من القانون المدنى التى تنص على (أن من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد بملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده) فالهبات الباطلة شكلا لا يمكن اعتبارها مجردة من كل الآثار القانونية اذ ينشأ عنها التزام أدبى بمعنى أن الملتزم به وان كان لا يرغم قضاء على الوفاء به إلا أنه إذا أوفاه لا يستطيع استرداده وبمعنى ان هـذا الالتزام الأدبى ينقلب التزاما مدنيا إذا حصل استبداله قانونا (راجع فى هذا المرجع السابق ص ٦٦٦ بند ٦١٧ ومقال الاستاذ محمد بك على رشدى بالمحاماة س ١٠ ص ٤٩٢ وحكم محكمة الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٣-٥-١٩٢٠ ص ٦٥٣ وكتاب الالتزامات للاستاذ والتون جزء أول ص ٢٦ و ٢٧)

«وبما ان الثابت من المستندات المقدمة من المدعيتين أن العقد المؤرخ فى ٤ - ١٠ - ١٩٢٥ وان كانت حقيقته هبة باطلة شكلا إلا أن المدعى عليهم جميعا ومن يمثلونهم (عدا المدعى عليها الأولى) أجازوا العقد المذكور بعقد القسمة الصادر فى ٢٥ - ١٠ - ١٩٣٠ كما أن المدعى عليه الثالث استأجر نصيب المدعية الثانية بالعقد المؤرخ فى ١٥ - ١٠ - ١٩٣٤ عن سنة ١٩٣٥ ووقع مورث المدعى عليها الثانية على بيان التحديد الخاص بنصيب المدعية الاولى فى ٢٥-١٠-١٩٣٠ وأقر المدعى عليه الثالث بخطابه المرسل للمدعية الأولى المقدم منها بهذه الملكية فليس بعد هذا كله اجازة يصح للمدعى عليهم (عدا الأولى) معها المناقشة وهدم ما تم من جهتهم وإلا كان سعيهم مردوداً عليهم

(قضية الست شجر كريمة الشيخ حسن عبد العال وأخرى وحضر عنهما الاستاذ حسن عبد الجواد ضد الست خديجة يونس طه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد بك فهمى ابراهيم رئاسة وعضوية حضرات القضاة مرسى فرحات وسيد سيد ابراهيم وكامل جرجس عبد الشهيد)

قرارات قاضى الاحالة

٣٣٥
محكمة مصر الكلية الأهليـــة
(قاضى الاحالة)
٢١ يناير ســـنة ١٩٤١

١ ـــ محكمة جنائية عليا . اختصاصها بجرائم الصحراء . أحكامها . وجوب التصديق عليها . عدم التصديق عليها . لايبيح نقل الاختصاص الى المحاكم الأهلية اعادة المحاكمة فى حالة عدم التصديق . امام المحكمة الجنائية العليا . وجوبها

٢ ـــ سلطة الاتهام . لاحق لها فى تقديم متهم الى محكمة كانت تراها غير مختصة . حق المتهم فى الدفع بعدم الاختصاص

المبادىء القانونية

١ ـــ لاتأخذ أحكام المحكمة الجنائية العليا التى يسند القانون اليها اختصاص النظر فى الجرائم التى تقع بالصحراء صيغتها النهائية إلا بعد التصديق عليها من جهة عليا لها هذا الحق . فاذا رأت هـذه الجهة عدم التصديق على الحكم الذى صدر فى قضية ما وبأن يقدم المتهمون الى المحاكمة أمام المحـاكم الأهليـة . فان عدم التصديق على هذا الحـكم لايجعله والاجراءات التى سبقته فى حكم العدم بل يبقى لـكل ذلك أثره القانونى . وإذا رؤى مع عدم التصديق عليه اعادة محاكمة المتهمين يجب أن تـكون هـذه المحاكمة أمام المحكمة الجنائية العليـا

٢ ـــ ليس لسلطة الاتهام بعد تقديم المتهم الى محكمة تراها مختصة أن تعود فتقدم هـذا المتهم الى محكمة أخرى كانت تراها من قبل غير مختصة ولو كان اختصـاصها أوسع وأعم ، ومن ثم يكون دفع المتهم بعدم اختصاص المحكمة الأخيرة على حق

قرار

نحن حافظ محمد قاضى الاحالة بمحكمة مصر الأهليـة

بعد الاطلاع على التقرير المقدم من النيابة العمومية فى قضية الجناية رقم ٢٠٠٩ سنة ١٩٤٠ قسم الوايلى ورقم ٩٩٤ كلى سـنة ١٩٤٠ وعلى أوراق القضية المذكورة

وبعـد سماع الايضاحات التى رأينـا لزوم طلبها من المتهمين والنيابة

١ ـ اتهمت النيابة حافظ اسماعيل افنـدى وعمره ٥٣ سـنة ملازم أول بمصلحة الحدود ومعاون القسم الشرقى بالصحراء الغربية سابقاً

٢ ـ وديع جرجس افندى عمره ٤٢ سنة موظف بمصلحة الحدود وباشكاتب بمحافظة الصحراء الغربية سابقا ـ بأن الأول فى خلال شهر ابريل سنة ١٩٣٥ بدائرة القسم الشرقى بمحافظة الصحراء الغربيـة وبأن الثانى فى خلال النصف الأول من سنة ١٩٣٥ وفى تواريخ ١٢ و ١٩ فبراير و ٦ مارس سـنة ١٩٣٥ وفى يومين لاحقين من أيام تلك السنة نفسها ببلدة العامرية من أعمال محافظة الصحراء الغربية المتهم الأول أولا ـ بصفته موظفا عمومياً (أى معاون

القسم الشرقى بمحافظة الصحراء الغربيـة) غير بقصد التزوير موضوع وثائق رسمية وأحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفتـه وذلك بأن حرر محاضر ضبط (استمارة رقم ١ حدود) عدد الأسلحة المضبوطة لدى بعض العربان وأثبت فيها وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمه بتزويرها ذلك انه أثبت في تلك المحاضر إنه انتقل ومعه قوة من رجال القسم الى جميـع الأماكن التى ضبطت فيها الأسلحة بينما أن الضبط حصل فى ثلاثة أيام متعاقبة (٢١ و٢٢و٢٣ابريل سنة ١٩٣٥) ولم يكن هو مصاحباً لرجال القوة إلا فى يوم واحد من تلك الأيام . ثم جعل التاريخ ١٩٣٥/٤/٢٩ بينما أن الضبط حصـل فى تاريخ سـابق على ذلك ثم أثبت أوصافا لبعض الأسلحة تخالف وصفها الحقيق (على النحو المبين بالـكشف المرافق) ثانياً ــ بصـفته سـالفة الذكر ومن الأمناء على الودائع اختلس تسع قطع من الأسلحة النارية المضبوطة بمعرفته بأن أغفل عمداً تحرير محاضر عن بعضها وبأن دس قطعاً أخرى بدل البعض الآخر ، وأثبت أوصـافا لها فى محاضر الضبط (استمارة رقم ١ حدود) وبذلك توصل الى اختلاس القطع المنوه عنها وقد دونت فى الـكشف المرافق بيانات عن أوصاف تلك (الأسلحة المختلسة) ثالثا ــ غير بقصد التزوير موضوع الأحكام وأحوالها (فى القضايا رقم ١٩ و ٢٠ و ٢١ سنة ١٩٣٥ جنائية جزئية العامرية) فى حال تحريرها المختص بوظيفتـه حين جلس للقضـاء فى تلك القضايا بأن جعل ينطق بالحكم بغرامات معينة ثم يدونها بالاشارة المعدة لذلك بأرقام تمثل مبالغ أقل من ذلك المنطوق (وقد تضمن الـكشف المرافق بيانا تفصيلياً عن ذلك) رابعاً ــ بصفته سالفة الذكر وبصفته من المندوبين للتحصيل والأمناء على الودائع اختلس مبلغ ٥٠٠ مليم و١٢ جنيها من المبالغ التى دفعها اليه بعض المحكوم عليهم فى قضايا احراز السلاح رقم (١٩و٢٠و٢١ جنائية جزئية العامرية سنة ١٩٣٥) طبقاً لمنطوق الأحكام التى أصدرها هو عليهم حين جلس كقاض للفصل فى قضـــاياهم وقام بتحصيل الغرامات منهم وقام بتوريد أجزاء منهـــا الى الخزينة واختلس أجزاء أخرى (وقد وضحت فى الـكشف المرافق أسماء أولئك الأشخاص وفروق المبالغ المختلســـة مما دفعه كل منهم) خامساً ــ بصفته موظفاً عمومياً ومن الأمنـاء على الودائع اختلس عدد ١٢٠ طلقة (خرطوش جبه خان) حصل ضبطها بمعرفته لدى بعض الأعراب من الذين يحرزون أسلحة نارية بدون رخصة وأثبت بيانها فى دفتر يومية الأحوال بالقسم الشرقى على الصحيفة رقم ٤٢٢ منه فى يوم ٢١ / ٤ / ١٩٣٥ ولم يتخذ فى شـأنها اجراءات قانونية . سادساً ــ اختلس جنيهين وقطعتين من السلاح النارى « بندقيتين » ضبطتا بمعرفته بصفته من الضباط القضائيين لدى شخصين يحرزانهما بدون رخصة . هما سحيل حسن وحمـاد حسن . ثم استدعى هذين الشخصين الى ديوان القسم الشرقى وأمرهما بصفته سالفة الذكر ومن خصائصه الحـكم فى قضايا السلاح بأن يدفع اليه كل منهما مائة قرش كغرامة فدفعها اليه كل منهما بهذه الصفة ثم طلب منهما التوقيـع على أوراق ففعلا (ولم تظهر بعد تلك الأوراق) ولم يقم بتوريد المبلغين الى خزينة الحـكومة ومن ثم تم له اختلاس

البندقيتين ومبلغ المائتى قرش . سابعاً ـ اختلس مبلغ ٥٠٠ مليم من مبلغ مائة قرش حصله بصفة غرامة من يادم بو هاشم عن جريمة احرازه بندقية بدون رخصة ثم ارتكب تزويراً فى أوراق رسمية ستراً لهذا الاختلاس . وذلك بأن ضبط بندقية لدى المذكور ثم استحضره فى يوم ٢٤ / ٤ / ١٩٣٥ الى ديوان القسم وأمره بأن يدفع اليه غرامة مقدارها مائة قرش ففعل وبعد بضعة أيام حرر محضر ضبط (استمارة رقم ١ حدود) غير فيه بقصد التزوير حال تحريره المختص بوظيفته وذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير ذلك المحضر إدراجه به وبجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت بدلك المحضر بيانات محصلها ان البندقية المنوه عنها قد ضبطت لدى ذلك الشخص فى يوم ٢٩ / ٤ / ١٩٣٥ وانه سئل فى هذا اليوم فقرر ان البندقية مملوكة له وانه ليس لديه رخصة عنها . فلما أن جاء يوم ٣٠ / ٤ / ١٩٣٥ أدرج اسمه فى ورقة رسمية هى المخصصة لاجراءات المحاكمة « الأورنيك رقم ١٢ قضائى فى القضية رقم ٢٠ سنة ١٩٣٥ » وغير فيها بقصد التزوير اقرار يادم بوهاشم المذكور وجعل فيها وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة بأن أثبت فيها ما محصله أن ذلك الشخص حضر اجراءات المحاكمة وأدلى بدفاعه فقال (البندقية دى بتاعة أخى وغايب فى البحيرة وليس لها رخصة وأنا كنت طامرها)

ثامناً ـ اختلس ثلاث قطع من الأسلحة النارية المضبوطة بمعرفته بصفته سالفة البيان لدى بعض اهالى القسم الشرقى ـ ورغماً من ورود بيان عنها فى دفتر أحوال القسم فقد أغفل اتخاذ الاجراءات القانونية فى شأنها واختلسها

والمتهم الثانى

أولا ـ بصفته من المأمورين بالتحصيل والمندوبين له اختلس مع آخر (لم ترفع عليه الدعوى لوفاته) أموالا أميرية مجموعها أربعة وأربعون جنيها كان قد حصلها من مستأجرى الجناين القائمة على أرض الحكومة وواضعى اليد عليها على ذمة توريدها لخزينة الحكومة وقد تم ايداع واحد وثلاثين جنيها منها لخزينة الحكومة بعد تقديم شكاوى فى شأنها وحصول التحقيق فيها ـ ومرافق لهذا التقرير كشف فصلت فيه مفردات تلك الأموال ومن تحصلت منهم

ثانيا ـ بصفته كاتبا أول للقسم الشرقى ومن المندوبين لتحصيل مبالغ الديات ومن الأمناء على الودائع التى تحصل منها اختلس مع آخر (لم ترفع عليه الدعوى لوفاته) مبالغ متحصلة من بعض ديات القتلى على ذمة دفعها لأولياء الدم وعمرائهم وذلك بأن استوليا على مبلغ ثمانية عشر جنيها من دية المرحوم على ضيف الله المفرومى ومبلغ اثنى عشر جنيها من دية المرحوم ابراهيم راعى أبو داد السنجرى

وطلبت احالة المتهمين الى محكمة جنايات مصر لمحاكمة المتهم الأول بمقتضى المادتين ٩٧ و ١٨١ من قانون العقوبات (قديم) المقابلتين للمادتين ١١٢-٢١٣ من القانون الحالى ومحاكمة المتهم الثانى بمقتضى المادة ٩٧ من قانون العقوبات (قديم) المقابلة للمادة ١١٢ من القانون الحالى

« وحيث انه لا نزاع فى أنه بعد أن فرغت النيابة من تحقيق هذه القضية وتبين لها نوع الجرائم التى ارتكبت أتفق ذوو الشأن على أن تكون محاكمة المتهمين أمام المحكمة الجنائية العليا التى تؤلف عادة للفصل فى الجرائم التى تقع فى الصحراء

« وحيث انه تبين أن الدفاع عن المتهمين دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بحجة أن التهم الموجهة الى المتهمين هي من الجرائم العادية التي تقع تحت سلطان قانون العقوبات الأهلي - ومن ثم تكون المحاكم الأهلية هي المختصة بتطبيقه دون سواها إلا أن النيابة أصرت على وجهة نظرها وعلى التقاضي امام المحكمة الجنائية العليا - وبعد أن أدلى كل من الطرفين بحججه رأت المحكمة الاخذ برأي النيابة . . وقضت برفض الدفع الفرعي وباختصاصها بنظر هذه القضية

« وحيث انه بعد أن تم ذلك أخذت المحكمة في تحقيق القضية وسماع المرافعات قضت فيها طبقا لما ظهر لها من هذا البحث

« وحيث ان أحكام المحكمة الجنائية العليا لا تأخذ صيغتها النهائية إلا بعد التصديق عليها من جهة عليا لها هذا الحق . وقد رأت هذه الجهة عدم التصديق على الحكم الذي صدر في هذه القضية وأن يقدم المتهمون الى المحاكمة أمام المحاكم الأهلية المختصة بنظر هذه القضية إذ حوكم المتهمون مام جهة أخرى مختصة

« وحيث انه بالرجوع الى الأسانيد القانونية تبين أن هذه القضية قد انتهى أمرها بالحكم الذي صدر فيها . وأن عدم التصديق عليه لا يجعله والاجراءات التي سبقته في حكم العدم بل يبقى لكل ذلك أثره القانوني . وإذا رؤى مع عدم التصديق إعادة محاكمة المتهمين لابد أن يكون ذلك أمام المحكمة الجنائية العليا ولا ينصرف ذلك الى أن لسلطة الاتهام الحق في تقديم المتهمين الى أي محكمة ترى أنها مختصة - ذلك لأن للمتهمين في ذلك حق لهم أن يتمسكوا به ولأن اختيار إحدى الجهات المختصة قانونا لا يجوز معه أن يلجأ أحد الخصوم الى جهة أخرى وان كانت مختصة حتى ولو كان اختصاصها أوسع بل وعام كما هو الحال في هذه القضية عند تقديمها أمام المحاكم الاهلية التي ما كان لأحد أن يطعن في اختصاصها اذا ما قدمت اليها القضية من أول الأمر

« وحيث انه متى تقرر ذلك فالدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه القضية بالذات في محله وأن الاختصاص هو للمحكمة الجنائية العليا التي قدمت اليها القضية وفصلت فيها بالفعل من جانبها

من أجل هذا

قررنا حضوريا بقبول الدفع الفرعي الأول وعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في موضوع التهمة الموجهة الى المتهمين في هذه القضية وإعادة الأوراق للنيابة لاتخاذ اجراءاتها فيها

القضاء التجارى

٣٣٦
محكمة استئناف مصر الأهلية
٢٨ مارس سنة ١٩٤٠

١ – قطن . معاملات تجارية بشأنه . طبيعتها . التزام البنك ببيعه بالعمولة . مداه . تغطيته بكمية مماثلة . ليس بضرورى .

٢ – تاجر . استلامه القطن . اقراض صاحبه حتى يتم البيع . اعتباره وكيلا بالعمولة . مراعاته قواعد الرهن التجارى . غير لازمة .

٣ – فوائد . الحكم بها من محكمة أهلية من تاريخ المطالبة أمام القضاء المختلط . القاضى بعدم اختصاصه . جوازه

المبادىء القانونية

١ – ليس من طبيعة المعاملات التجارية فى القطن أن يلتزم البنك الذى يتسلم البضاعة لبيعها بالعمولة أن يقوم بتغطية كل كمية يتسلمها بكمية مماثلة لها أولا فأولا ببورصة العقود (١)

٢ – جرى العرف التجارى على أن التاجر الذى يتسلم قطنا ويقرض صاحبه مالا حتى يبيع القطن يكون وكيلا بالعمولة ولا تقتضى طبيعة عمله ضرورة اتباع القواعد المقررة للرهن فى المادة ٧٨ من القانون التجارى الأهلى المقابلة للمادة ٨٤ من القانون التجارى المختلط (٢)

٣ – اذا طلب شخص أمام القضاء المختلط – ضمن ماطلب – الحكم له بالفوائد ثم قضى بعدم اختصاص القضاء المذكور بالفصل فى دعواه وعاد من جديد فرفع دعواه أمام القضاء الأهلى المختص فليس ثمة ما يمنع من الحكم بالفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية أمام القضاء المختلط

(استئناف سليمان افندى محمد وحضر عنه الاستاذ الدكتور حنفى أبو العلا ضد الحاج حامد محمد أبو زيد وحضر عنه الاستاذ زين العابدين جمعه رقم ٥٤٨ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٣٧
محكمة استئناف مصر الأهلية
٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

شركة تضامن . شركة توصية . اجراءات إشهارها . عدم استيفائها . موجب بطلان الشركة . حق الشركاء فى طلبه . عدم سريانه على الماضى .

المبدأ القانونى

للشركاء فى شركة التضامن أو التوصية

---

(١) أشارت المحكمة الى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المنشور بمجلة التشريع والقضاء – السنة ٤٣ ص ٦٠

(٢) استندت المحكمة فى ذلك الى ماجرت عليه محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء – السنة ٣٨ ص ٨٨ وفى حكمها الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٣ والمنشور بالمجلة المذكورة – السنة ٣٥ ص ٢٤٠ وفى حكمها الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ والمنشور بالمجلة المذكورة – سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧

الحق فى طلب بطلانها لعدم استيفاء اجراءات الاشهار المنصوص عليها فى المواد من ٤٨ إلى ٥١ من القانون التجارى الأهلى . وفى حالة الحكم بالبطلان تسوى علاقات الشركاء طبقا للشروط الواردة فى عقد الشركة أى ان البطلان يكون قائما غير أن الضرورات العملية تقضى بأن لا يكون لهذا البطلان أثر رجعى .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه بموجب عقد عرفى مؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وثابت التاريخ فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ تحت رقم ٧١٦٩ بمحكمة اسكندرية المختلطة اتفق المستأنف الخواجه دافيد ايليا مع المستأنف عليه الخواجه ليون جداليا كراسو على تأليف شركة توصية بسيطة وقد جاء بالبند الأول من عقد الشركة المذكورة « انه نظرا لرغبة الخواجه دافيد ايليا فى ايجاد عمل لصديقه الخواجه موريس سالم فقد عقد الخواجه دافيد ايليا مع الخواجه ليون جداليا كراسو شركة توصية بسيطة على أن يكون الخواجه دافيد ايليا هو الشريك الموصى ، وغرض الشركة هو الاستمرار فى استغلال المحل التجارى المعروف باسم (كراسو البحرى والتجارى) لتمثيل شركات الملاحة البحرية والسمسرة فى النولون والأعمال التجارية التى تتولاها الشركة لحسابها والعمولة فى المواد الكيماوية والحدايد والصلب والمعادن وغيرها ويكون مركزها الاسكندرية » وقد نص فى البند الثانى على أن « يعهد الخواجه كراسو الى الخواجه موريس سالم بادارة أعمال الشركة مدة قيامها بماهية شهرية قدرها خمسة جنيهات مصرية وتحتسب من المصروفات العمومية للشركة ولا يجوز للخواجه كراسو اخراج الخواجه موريس سالم من العمل والا اعتبر العقد لاغيا » ونص فى البند الثالث على « أن مدة الشركة هى سنة تبدأ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٩ » ثم ذكرت شروط تجديدها . وجاء بالبند الرابع انه قد « حدد رأس مال الشركة بمبلغ ٢٠٠ جنيه دفعت نقدا من الشريك الموصى وقدم الخواجه كراسو أثاث مكتبه والمخازن والتأمينات المودعة باسمه وترد اليه عند نهاية الشركة .

وقد ذكر بنصوص العقد الباقيـة شروط الادارة والمسئولية وتوزيع المكاسب والخسائر وكيفية التصفية الى آخره .

وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٠ رفع الخواجه دافيد ايليا هذه الدعوى أمام محكمة الاسكندرية الأهلية ضد الخواجه ليون جداليا كراسو تقيدت بنمرة ١٦٤ سنة ١٩٤٠ كلى قال فى عريضتها مستندا الى عقد الشركة سالف الذكر ان الخواجه كراسو قد فصل الخواجه موريس سالم عن العمل فى أوائل يناير سنة ١٩٣٩ وانفسخ عقد الشركة فى حينه بدليل أن الخواجه كراسو دفع له مبلغ مائة جنيه من أصل مبلغ المائتين جنيه وذلك بموجب شيك على بنك باركليز بالاسكندرية بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٣٩ . ثم قال الخواجه دافيد ايليا أن الشركة المنعقدة بينه وبين الخواجه كراسو لم تتبع اجراءات النشر التى يحتمها القانون التجارى بالمواد ٤٨ و٤٩ و ٥٠ و ٥١ وان له بموجب المادة ٥٣ من القانون نفسه أن يتمسك ببطلان الشركة . وطلب الحكم أولا باعتبار الشركة المنعقدة بينه وبين الخواجه كراسو بموجب العقد المؤرخ فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ منحلة اعتبارا من ٧ يناير سنة ١٩٣٩ وتصفيتها ثانيا ــ الزام الخواجه كراسو بأن يدفع له مبلغ المائة جنيه الباقية من مبلغ التوصية مع الزامه بالمصاريف وطلب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة .

وبجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤٠ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية حضورياً برفض دعوى الخواجه دافيد ايليا وألزمته بمصروفاتها و٢٠٠ قرش أتعاب محاماة

« وحيث انه بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ رفع الخواجه دافيد ايليا هذا الاستئناف وتمسك فيه بطلباته الابتدائية

« وحيث انه بالنسبة لطلب بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار المنصوص عليها فى المواد ٤٨ و٤٩ و٥٠ و٥١ من القانون التجارى فقد أوجبت المادة ٤٨ ايداع ملخص مشارطة شركة التضامن أو شركة التوصية بقلم كتاب كل من المحاكم الابتدائية التى يوجد فى دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها لتسجل فى السجل المعد لذلك ويعلن بلصقه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية — كما أوجبت المادة ٤٩ نشر الملخص فى الجرائد على الوجه المذكور بها — وذكرت المادة ٥٠ محتويات الملخص الواجب درجه فى الصحف (من أسماء الشركاء والقابهم وعنوان الشركة وأسماء الشركاء المأذونين بالادارة ومقدار رأس المال ... الخ) والمادة ٥١ أوجبت استيفاء هذه الاجراءات فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية — وقالت المادة ٥٢ : « ومع ذلك يزول هذا البطلان إذا أعلن الملخص المتقدم ذكره قبل طلب الحكم بذلك البطلان »

« وحيث انه لانزاع بين الخصوم بأنه لم يتم شىء من هذه الاجراءات المقررة قانونا بالنسبة للشركة موضوع النزاع — وقد جعلت المادة ٥١ صراحة الجزاء على عدم اجراء الاشهار هو أن تكون الشركة باطلة

« وحيث انه بالنسبة لمن يجوز لهم التمسك بهذا البطلان فقد نصت المادة ٥٣ من قانوننا التجارى على انه « لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وانما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضاً » وهى مطابقة للمادة ٥٩ المقابلة لها فى قانوننا التجارى المختلط ونصها الفرنسى : —

Les associés ne pourront l'opposer (c'est a dire la nullité) aux tiers , mias ils pourront se l'opposer entre eux .

ويقابل هذين النصين فى القانون الفرنسى الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ التى تقول : —

Les formalités prescrites par l'article précédent et par le present article seront observeés, à peine de nullité á l'egard des interessés; mais le defaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés'

والمادة السابقة لها توجب بطلان الشركة بالنسبة لكل ذى مصلحة . وانما لايجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم استيفاء اجراء من تلك الاجراءات

وبمقارنة النص الفرنسى بالنص المصرى يتبين أن الشارع الفرنسى قرر حق التمسك ببطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار لكل ذى مصلحة . وأعقب ذلك بأنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وقد ذهب فريق صغير من علماء القانون التجارى بفرنسا إلى أنه لا يجوز للشركاء فيما بينهم أن

يطلبوا بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراء الاشهار لأن الاشهار إنما شرع لمصلحة الغير لا لمصلحتهم (دلفانكور ج ٢ ص ٤٩ — Delvincourt , t.2. p.49)

ولكن الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا أن للشركاء الحق فى أن يحتجوا بهذا البطلان فيما بينهم لأنه ليس من العدل أن يحكم عليهم بالبقاء فى شركة مهددة بالانحلال والزوال واستحالة سيرها فى تحقيق أغراضها بمجرد طلب شخص أجنبى عن الشركة له مصلحة فى ذلك فمصلحتهم فى طلب البطلان ظاهرة لاريب فيها – على أن قول الشارع الفرنسى أن ذلك الحق مخول لكل ذى مصلحة جاء على سبيل التعميم فلا محل لحرمان الشركاء منه وهم أولى الناس بالمصلحة وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى (النقض الفرنسى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز الدورى ١٨٧٠ - ١-٣٣و٥ يناير سنة ١٨٨٩ دالوز الدورى ١٨٨٦-١-١٢٣ ومحكمة استئناف تولوز فى ٦ مارس سنة ١٨٩٣ دالوز الدورى - ١٨٩٣-٢-٥٠٤) وبهذا قال أكثر رجال الفقه الفرنسى (تالير فقرة ٣٧٠ - تاليروبين ج١ الفقرة ٢٨٧ ص ٣٧٦ - وليون كان ورينو ج ٢ فقرة ٢٢٥ - وهوبان الطبعة الخامسة ج ٢ فقرة ١٢١٧ ص ٦٦٠)

على أن الشارع المصرى قد أغنانا مؤونة الخلاف القائم فى فرنسا فان نص المادة ٥٣/٥٩ صريح لا يترك مجالا للتأويل إذ قالت (لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا)

وقضاء المحاكم المختلطة عندنا لا لبس فى هذا الشأن فهو يبيح للشركاء بلا تردد حق طلب بطلان الشركة لعدم استيفاء اجراءات الاشهار (حكم محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة فى ١٧ فبراير سنة ١٩١٣ والمنشور بجازيت المحاكم المختلطة السنة الثالثة ص ٩٤ رقم ١٩٤ - ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ يونيه سنة ١٩٠٧ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ١٩ ص ٣٠٤ - وحكمها فى أول مارس سنة ١٨٩٩ والمنشور بنفس المجلة السنة ١١ ص ١٣٨)

«وحيث انه بالنسبة لما يترتب على بطلان الشركة التى لم تشهر طبقا للقانون فقد قضت المادة ٥٤ / ٦٠ على انه (إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبـــل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها) وقد افترض الشارع كما هو الحال فى هذه الدعوى أن الشركة التى صدر الحكم ببطلانها تنفذت فعلا وقضى بأنه فى هذه الحالة تسوى علاقات الشركاء طبقا للشروط الواردة فى عقد الشركة لأنها قامت بين الشريكين فعلا والمصلحة تقضى باحترام قانون المتعاقدين لتصفية العلاقات بينهم التى نشأت عن الشركة الفعلية لا القانونية أى أن البطلان يكون قائما غير أن الضرورات العملية تقضى بأن لا يكون لهذا البطلان أثر رجعى (راجع دالوز المرجع العملى تحت لفظ شركة بند ٧٢٦ و ٧١٧).

« وحيث لذلك تكون محكمة أول درجة قد أخطأت حين قالت « . . . . اذا كان للشركة وجود مادى فعلى وسارت فعلا فى مهمتها وتنفذت فلا يجوز الدفع بالبطلان بين الشركاء وبعضهم فى حالة قيام الشركة فعلا وتنفيذ شروطها » ويتعين بطلان عقد الشركة موضوع النزاع فى هذه القضية لعدم استيفاء اجراءات الاشهار التى أوجبها القانون بناء على

طلب الشريك الموصى الخواجه دافيد ايليا ويجب لتصفية علاقة المستأنف بالمستأنف عليه الرجوع إلى المشارطة التي أجريت بينهما .

« وحيث انه بالرجوع إلى نصوص تلك المشارطة يتبين أن القصد الذي رمى اليه المستأنف من تكوين الشركة كان إيجاد عمل لصديقه موريس سالم وأنه إذا فصل هذا الأخير يفسخ العقد بين الشريكين .

« وحيث انه مما لا نزاع فيه بين الخصمين أن موريس سالم انقطع عن العمل فى بداية شهر يناير سنة ١٩٣٩ وأنه استلم مرتبه لغاية شهر ديسمبر سنة ١٩٣٨ فقط .

« وحيث ان المستأنف يقول أن موريس سالم فصل من عمله فى المدة بين أول و ٧ يناير سنة ١٩٣٩ وانه عقب فصله اتفق المستأنف والمستأنف عليه على فسخ عقد الشركة واستند على ذلك بأنه وارد بدفتر الشركة صفحة ١٢ بحساب الصندوق يوم ٧ يناير سنة ١٩٣٩ أن مبلغ ١٠٠ ج سحب ووارد بالصفحة ١٣ أن المبلغ رد إلى المستأنف كجزء من التوصية . ويضيف المستأنف إلى ذلك أنه حرر إيصالا تحت يد المستأنف عليه هذا نصه :

« وصلنى من الخواجه ليون كراسو مبلغ ١٠٠ ج من أصل التوصية بسبب فسخ عقد ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٨ » .

« وحيث ان المستأنف عليه ينكر واقعة الاتفاق على فسخ عقد الشركة فى ٧ يناير سنة ١٩٣٩ ويدعى بأن مبلغ المائة جنيه المدفوع إلى المستأنف كان على سبيل القرض .

« وحيث انه من الثابت أن القيد الوارد بدفتر الشركة بالصفحة ١٢ هو ما يأتى :

Notre remboursement partie commandité

وبالصفحة ١٣

Notre retrait par cheque No 722406

وثابت ان بين العبارتين عبارة ثالثة هى :

" á titre de prét „

وحيث أن عبارة Notre remboursement أى « رددنا » لا تستقيم مع عبارة a titre de prét أى على سبيل القرض لأن معنى رد مبلغ هو إعادته أما معنى كلمة القرض فهو الاستلام على سبيل الرد .

« وحيث ان سكوت المستأنف عليه طول المدة بين ٧ يناير سنة ١٩٣٩ إلى أن رفعت الدعوى الحالية فى يناير ١٩٤٠ على طلب رد قيمة القرض المدعى به مضافا إلى فصل موريس سالم عن العمل وإلى ماورد بدفتر الشركة من رد الـ ١٠٠ ج من مبلغ التوصية يؤيد دفاع المستأنف ويتعين الحكم بأن الشركة فسخت باتفاق الطرفين من يوم ٧ يناير سنة ١٩٣٩ ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين تصفيتها من ذلك التاريخ طبقا لنص المواد ٤٤٩ وما بعدها من القانون المدنى .

(استئناف الخواجه دافيد ايليا وحضر عنه الاستاذ يوسف خليل ضد الخواجه ليون جداليا كراسو وحضر عنه الاستاذ سليم اسكندر رقم ٤٣٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٣٨

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

أول أبريل سنة ١٩٤٠

١ — سند تحت الاذن . استحقاق وقت الطلب . دفع قيمته . ميعاده . اليوم التالى لتحريره . بروتستو عدم الدفع غير لازم .

٢ — سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه .

بمضى المدة . ليس من النظام العام . حق المدين فى التمسك به أو التنازل عنه وتركه . صراحة أو ضمنا . بناؤه على قرينة الوفاء . أمثلة

٦ — سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه بمضى لمدة . دون صدور ما يفيد تنازل المدين عن التمسك به أو دحض قرينة الوفاء . اثبات عدم التخالص . بإستجواب المدين . أو بالبينة . أو بتقديم الدفاتر . غير جائز . حق الدائن فى توجيه يمين الاستيثاق فقط . أثر ذلك

المبادىء القانونية

١ — من المبادىء المقررة علما وقضاء أن ميعاد دفع السندات تحت الاذن المستحق وقت الطلب أو بمجرد الرؤيا يندمج فى تاريخ تحريرها ويمكن المطالبة بقيمتها من اليوم التالى ليوم تحريرها وذلك دون حاجة إلى إجراء بروتستو عدم الدفع .

٢ — من الثابت علماً وقضاء أن حق التمسك بالدفع بسقوط الحق المطالب به لمضى المدة هو حق شخصى ليس من النظام العام ولا يمكن للمحاكم القضاء به من تلقاء نفسها بل يجوز للمدين التمسك به كما يجوز له التنازل عنه وتركه بشرط أن يحصل الترك بعد تمام المدة المقررة للسقوط .

٣ — ترك الحق فى التمسك بالدفع بسقوط الحق بمضى المدة فى السندات تحت الاذن يكون صراحة أو ضمنا ويكون الترك ضمناً بصدور أمر أو فعل ممن له حق التمسك بمضى المدة يفيد انه غير متشبث به أو من طريقة دفاع المدين فى الدعوى .

٤ — الدفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى مبنى على قرينة ومظنة الوفاء ومن ثم فلا يجوز للمدين التمسك بالحق المذكور إذا قرر ما يفيد وجود الدين المطالب بقيمته لأنه يعتبر فى هذه الحالة متنازلا ضمنا عن ذلك الحق .

٥ — لا يجوز للمدين التمسك بسقوط الحق بمضى المدة المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى إذا عرض استعداده لدفع أصل الدين دون فوائده أو إذا دفع بوجود حجز ما للمدين لدى الغير تحت يده أو بتنازل الدائن عن الدين أو بالمقاصة أو ببطلان المشارطة أو بفسادها لغش أو تدليس أو غلط أو بصورية الدين لأن هذه الأمور كلها تدل على وجود الحق المطالب به فى ذمته وتتنافى مع قرينة الوفاء التى بنى عليها السقوط بمضى خمس سنوات وتفيد التنازل عن حقه فى التمسك بمضى المدة .

٦ — إذا دفع المدين بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة ولم يصدر منه ما يفيد تنازله عن حق التمسك بهذا الدفع أو ما يدحض قرينة الوفاء فليس للدائن طلب استجوابه للوصول إلى قرار عدم التخالص كما لا يجوز له أن يثبت عدم تخالص المدين بالبينة أو بقرائن الأحوال أو بتقديم دفاتر المدين للاطلاع عليها لمعرفة ما إذا كانت قيمة السند مسددة بها من عدمه وإنما كل ماله أن يوجه اليه يمين الاستيثاق فان حلفها سقطت دعواه وإن نكل عنها دحض هذا النكول وحده قرينة الوفاء والتزم بالدين .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ قرش وبرتكن فى اثبات دعواه الى سند تحت اذن رقيم ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٤ موقع عليه بخاتم المدعى عليه يتضمن مديونيته للمدعى فى مبلغ ٥٠٠ قرش ثمن طيور اشتراها

منه بدفعه له وقت الطلب .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بسقوط الحق فى المطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى عملا بنص المادة ١٩٤ تجارى .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى رد على ذلك بأن المدعى عليه تنازل عن حقه فى الدفع لأنه ذكر فى جلسات المرافعة انه سدد الدين بموجب ايصالات وشهود وبأن المدعى مستعد لاثبات عدم التخالص بالبينة .

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول أمرين (الأول) متى تبدأ مدة الخمس سنوات المقررة للسقوط فى السندات تحت اذن الغير منصوص فيها على ميعاد للدفع والمستحقة الدفع بمجرد الطلب (الثانى) التنازل عن حق التمسك بالدفع بالسقوط وماهية وأنواعه وما اذا كان ادعاء المدعى عليه الوفاء وطلب التأجيل لتقديم مستندات يعتبر تنازلا عن هذا الحق من عدمه .

« ومن حيث ان المادة ١٩٤ تقول عن مبدأ احتساب الخمس سنوات المقررة للسقوط بما يأتى : « يسقط الحق فى اقامتها لمضى خمس سنوات اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو الخ .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أن ميعاد دفع السندات تحت اذن المحررة لوقت الطلب أو بمجرد الرؤيا يندمج فى تاريخ تحريرها ويمكن المطالبة بها من اليوم التالى ليوم تحريرها ـ ومن ثم يبدأ ميعاد الخمس سنين فيما يختص بهذه السندات من اليوم التالى لتحريرها .

(براجع فى ذلك حكم محكمة المنصورة المختلطة فى ٤ مايو سنة ١٩٢١ الجازيت سنة ١١ صحائف ١٧٤ ـ ٢٤٠ واستئناف مختلط فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٦١ .

Lorsqu'il s'agit d'un billet à ordre sans indication d'echéance et par suite payable à presentatiòn, la date de l'echéance se confond avec celle de la creation et la prescription court du lendemain.

« ومن حيث انه لايمكن القول بأنه من الضرورى عمل بروتستو لبدء مدة الخمس سنين اعتمادا على ظاهر نص المادة ١٩٤ تجارى والتى تقول من يوم عمل البروتستو لأن المقصود من ذلك ومن غرض واضع القانون أن المدة تبدأ من اليوم الواجب عمل بروتستو عدم الدفع فيه وهو اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق (يراجع استئناف مختلط فى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٧٥ وتعليقات داللوز على المادة ١٨٩ تجارى فرنسى نبذة ٦١ وما بعدها)

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فمن الثابت علما وقضاء ان حق التمسك بالدفع بسقوط الحق المطالب به لمضى المدة هو حق شخصى ليس من النظام العام لايمكن للمحاكم القضاء به من تلقاء نفسها بل يجوز للمدين التمسك به كما يجوز له التنازل عنه وتركه بشرط أن يحصل الترك بعد تمام المدة المقررة للسقوط لأن الترك يفيــــد التمكن من الحق المتروك ولا يمكن قبل التحقق والتحقق لايتم الا بتمام المدة (يراجع تعليقات داللوز عن المادة ١٨٩ تجارى فرنسى نبذة ١٨٤)

Le debiteur d'un effet de commerce ne peut renoncer par avance du benefice de la prescription de l'art 189; ici s'applique la rélges d'apres al quelle, il n'est pas permis de renoncer à une prescription non encore acquise.

« ومن حيث ان الترك يكون صراحة أو ضمنا والأخير يكون بصدور أمر أو فعل ممن له حق التمسك بمضى المدة يفيد أنه غير متشبث به وقد يستنتج ذلك من طريقة دفاع المدين فى الدعوى

« ومن حيث ان سقوط الحق بمضى الخمس سنوات المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى مبنى على قرينة ومظنة الوفاء ومن ثم فلا يجوز للمدين التمسك بالحق المذكور اذا دافع فى القضية بما يفيد وجود الدين المطالب بقيمته لأنه يعتبر فى هذه الحالة متنازلا ضمنا عن حقه فى التمسك فى الدفع (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو جزء ٤ ص ٣٧٥ .

d'aveu de la dette produit naturellement aussi l'effet de rendre le debiteur non recevable à invoquer la prescription; c'est à fortiorni comme s'il refusait de prétes serment.

La jurisprudence a tiré de cette idée une consequence pratique et importante: le debiteur se rend nōn recevable à se prevaloir de la prescr-iption toutes les fois que l'exception invoquée par lui implique l'existence actuelle de la dette.

« ومن حيث انه لذلك فلا يجوز للمدين التمسك بسقوط الحق المطالب به اذا عرض استعداده لدفع أصل الدين بدون الفوائد أو إذا دفع بوجود حجوز ما للمدين لدى الغير تحت يده أو بتنازل الدائن عن الدين أو بالمقاصة القانونيـة أو ببطلان المشارطة أو بفسادها لغش أو تدليس أو غلط أو بصورية الدين لأن هـذه الأمور كلها تدل على وجود الحق المطالب به فى ذمته وتتنافى مع قرينة الوفاء التى بنى عليها السقوط بمضى خمس سنوات وتفيد التنازل عن حقه فى التمسك بمضى المدة (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٩ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٥٦ وتعليقات داللوز على المـادة ١٨٩ تجارى فرنسى نبذة ١٨٨ — ١٩٤)

« ومن حيث انه متى دفع المدين بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة وتمسك بذلك ولم يصدر منه مايفيد تنازله عن حق التمسك بالدفع أو مايدحض قرينة الوفاء فليس للدائن طلب استجوابه للوصول الى قرار عدم التخالص كما لايجوز له أن يثبت عدم تخالص المدين بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال أو بطلب تقديم دفاتر المدين للاطلاع عليها لمعرفة ما إذا كانت قيمة السند مسددة بها من عدمه وانما كل ماله أن يوجه اليه يمين الاستيثاق فان حلفها سقطت دعواه وان نكلها دحض هذا النكول وحده قرينة الوفاء وقضت عليه بالدين (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٧٥)

La presomption du paiement des effets de commerce ne peut être de toute que par la delation du serment, c'est à tort que le tribunal sans s'arréter à la delation du serment ordonne la production des livres pour verifier s'il y a en acquittement des effets ou non.

« وحيث ان الثابت من ورق الدعوى ان المدعى عليه تمسك بالتخالص فى أول جلسة ثم دفع بعد ذلك بسقوط الحق المطالب به وتمسكه بالتخالص لايتنافى مع الدفع المذكور والذى يجوز له الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعى لم يطلب تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمـة

المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى وليس لهذه المحكمة القضاء بتحليفه من تلقاء نفسها وانه قد مضى أكثر من خمس سنوات هجرية من تاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٤ اليوم التالى للاستحقاق حتى تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ يكون الدفع بالسقوط على صواب وتأخذ به هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدعوى

(قضية عزام حسين ضد على عبد الحليم رقم ٤٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٣٩

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١و٢ — تاجر . اشتراط بلوغه ٢١ سنة . نقص سنه عن ١٨ سنة . عدم جواز اشتغاله بالتجارة . بلوغه من ١٨ سنة . واعتباره قاصرا . بحسب قانون أحواله الشخصية . جواز اشتغاله بالتجارة . بالشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية . وفيما عدا ذلك . لا يجوز له الاتجار . إلا باذن من المحكمة الابتدائية . أثر هذا الاذن . عدم جواز إشهار افلاسه . حال قيامه بأعمال تجارية . أو توقيعه سندات تحت الاذن أو كمبيالات بغير إذن المجلس الحسبى

٣ — شركة . مكونة من قاصر مأذون له بالتجارة وبالغ . ليس لها مركز قانونى . اشهار افلاس الشركة فيما يختص بالبالغ . جوازه .

٤ — قاصر . اشتغاله فى التجارة . بوساطة وليه أو وصيه . اشهار افلاسه . جوازه

٥ — بطلان تعاقد . مبنى على عدم أهلية المتعاقد . نسبى . أثره . سقوط الحق فى التمسك به . التنازل عنه صراحة أو ضمنا . بدء مدة سقوط الحق . من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد . علم القاصر بسبب البطلان . غير مؤثر .

٦ — بطلان تعاقد . مبنى على عدم الاهلية . التزام عديم الاهلية برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها . دعوى المطالبة بقيمة المنفعة . شخصية . تتعلق بعمل مدنى لا يدخل فى ولاية المحاكم التجارية

المبادىء القانونية

١ — يشترط القانون التجارى للاشتغال فى التجارة أصلا أن يكون التاجر قد بلغ سن الاحدى وعشرين سنة كاملة فاذا لم يبلغ التاجر هذه السن فانه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة اطلاقا إذا نقصت سنه عن ثمانى عشرة سنة كاملة . أما إذا بلغ هذه السن واعتبر قاصراً بناء على قانون أحواله الشخصية فيجوز له الاتجار بحسب الشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية وفى غير هذه الحالة لا يجوز له الاتجار إلا باذن من المحكمة الابتدائية .

٢ — يترتب على الاذن للقاصر بالاشتغال بالتجارة من المحكمة الابتدائية عدم جواز إشهار إفلاسه إذا اشتغل بالتجارة وهو دون الاحدى وعشرين سنة وقام بأعمال تجارية أو وقع على سند تحت الاذن أو كمبيالات دون إذن من المجلس الحسبى

٣ — إذا تكونت شركة من قاصر مأذون له بالاتجار وبالغ ولم يكن لها مركز قانونى « raison sociale » فيجوز فى هذه الحالة إشهار إفلاس الشركة فيما يختص بالبالغ فقط

٤ — يجوز إشهار إفلاس قاصر إذا اشتغل فى التجارة بوساطة وليه أو وصيه لأن الشريعة الاسلامية وقوانين المجالس الحسبية تبيح ذلك .

٥ — إن بطلان التعاقد المبنى على عدم أهلية المتعاقد نسبى غير مطلق بمعنى أنه لا يجوز لغير عديم الأهلية أو من يمثله قانونا التمسك به ويسقط الحق فى التمسك به بمضى خمس عشرة سنة فى القانون المدنى الأهلى وعشر سنوات فى القانون الفرنسى ويجوز التنازل عنه صراحة

أو ضمناً باجراء أي عمل أو فعل قانوني بعد بلوغ سن الرشد يستفاد منه إجازة التعاقد للعمل الذي أجراه أثناء عدم الأهلية . وتبدأ مدة سقوط الحق في التمسك بالبطلان من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ولا يؤثر على ذلك أو يغير من تاريخ مبدأ سريان المدة كون القاصر علم بسبب البطلان قبل ذلك من أية جهة كانت .

٦ – ولو انه من المبادىء المقررة قانونا انه لا يجوز لشخص أن يثرى على حساب غيره وأن يترتب على ذلك أن عديم الأهلية يلزم برد قيمة المنفعة التي يثبت ذو الأهلية انه استحصل عليها بتنفيذ المشارطة المقضى ببطلانها إلا أن دعوى المطالبة بقيمة المنفعة شخصية تتعلق في الواقع بالمطالبة بعمل مدني لا يدخل في ولاية المحاكم التجارية الفصل فيه

المحكمة

« من حيث ان المدعين يطلبون الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع لهم مبلغ ٢٠٦٠ قرشا والفوائد من تاريخ رفع الدعوى بواقع ٨٪ سنويا عن مبلغ ١٢٤٠ قرشا وبواقع ٦ ٪ عن المبلغ الباقي وذلك حتى السداد مرتكنين في ذلك إلى سندين تحت الاذن رقيمين ١٨-٢و١٣-٥-١٩٣٨ وإلى فاتورة غير موقع عليها من المدعى عليه .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع – أولا – بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى لأن المدعى عليه كان قاصرا وقت التعاقد فلا يجوز اعتباره تاجرا ولو أن العمل الذي قام به عمل تجاري – ثانيا – ببطلان التعاقد للسبب السابق واستند في إثبات دفاعه إلى ملخص من دفتر المواليد ثابت فيه أن المدعى عليه ولد في ٢١ يناير سنة ١٩١٩ .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعين رد على ذلك بأن المدعى استفاد من هذه المعاملات وأضحى الآن بالغا .

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول أمرين – الأول – ما إذا كان المدعى عليه قاصرا وقت التعامل أم لا وهل يجوز له بعد بلوغه سن الرشد التمسك ببطلان التعاقد الحاصل معه وقت أن كان قاصرا أم لا – الثاني – هل تختص المحكمة التجارية بنظر دعوى استفادة القاصر من المعاملات التي يجريها مع الغير إذا قضى ببطلانها .

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فالثابت من شهادة ميلاد المدعى عليه ومن مستندات المدعين أن الأول ولد في ٢١ يناير سنة ١٩١٩ والتعامل حصل معه في فبراير ويونيه ويوليو سنه ١٩٣٨ أي أن سنه كانت وقت التعامل ١٩ سنة وكسور وعلى ذلك فيعتبر قاصرا وقت شراء البضاعة المطالب بثمنها

« ومن حيث ان القانون التجاري يشترط أصلا للاشتغال في التجارة أن يكون التاجر بلغ سن الاحدى وعشرين سنة كاملة اما اذا لم يبلغ التاجر هذه السن فلا يجوز له الاشتغال بالتجارة اطلاقا اذا نقصت سنه عن ثماني عشرة سنة كاملة أما إذا بلغ هذه السن فيفرق القانون بين حالتين : الأولى – أن يعتبر الشخص قاصرا بناء على قانون أحواله الشخصية ثانيا – لا يعتبر كذلك . ففي الحالة الأولى يجوز له الاتجار بحسب الشروط المقررة في قانون أحواله الشخصية . أما في الحالة الثانية فلا يتجر إلا باذن

من المحكمة الابتدائية ويترتب على ذلك النتائج القانونية

أولا ـ لايجوز اشهار إفلاس قاصر اشتغل بالتجارة وهو دون الاحدى وعشرين سنة اذا قام بأعمال تجارية أو وقع على سندات تحت إذن أو كمبيالات بدون اذن من المجلس الحسبي (استئناف مختلط فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٢ المجموعة ٣٤ ص ٣٦٧) . ثانيا ـ اذا تكونت شركة من قاصر وبالغ ولم يكن لها مركز قانونى Raison Sociale فيجوز فى هذه الحالة اشهار إفلاس الشركة فيما يختص بالبالغ فقط (استئناف مختلط فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٤٦١) . ثالثا ـ يجوز اشهار إفلاس قاصر اذا اشتغل فى التجارة بواسطة وليه أو وصيه إذ الشريعة الاسلامية وقوانين المجالس الحسبية تبيح للقاصر الاشتغال فى التجارة بواسطة وليه أو وصيه (استئناف مختلط فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة ٤٦ ص ١٥٦) .

Selon la loi indigène le mineur peut étre représenté par son tuteair non seulement dans des actes de commerce isolés, mais aussi dans l'exercice de tout son commerce et peut, par siute, être déclaré en état de faillite sauf a ne pas lui appliquer les dispositions qui frappent sa personne.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعى عليه كان قاصرا وقت التعامل الذى حصل بمعرفته مع المدعين والذى اشترى بمقتضاه البضاعة التى يقول المدعون انه كان يتجر فيها ولم يثبت أن جهة الأحوال الشخصية الخاصة به سمحت له بذلك ـ متى تقرر كل ذلك يكون التعامل الذى حصل بينه وبين المدعين باطلا بالنسبة اليه عملا بنص المادتين ١٣٤ مدنى و ٤ تجارى .

« ومن حيث ان بطلان التعاقد المبنى على عدم أهلية المتعاقد نسبى غير مطلق بمعنى أنه لايجوز لغير عديم الأهلية أو من يمثله قانونا التمسك به ويسقط الحق فى التمسك به بمضى خمس عشرة سنة فى القانون المدنى الأهلى وعشرة سنوات فى القانون الفرنسى ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا باجراء أى عمل أو فعل قانونى بعد بلوغ سن الرشد يستفاد منه إجازة المتعاقد للعمل الذى أجراه أثناء عدم الأهلية (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١٣٠٤ مدنى فرنسى نبذة ٤٣ وما بعدها) .

« ومن حيث ان مدة سقوط حق التمسك بالبطلان تبدأ من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ولا يؤثر على ذلك أو يغير من تاريخ مبدأ سريان المدة كون القاصر علم بسبب البطلان قبل ذلك من أية جهة كانت (يراجع فى ذلك نفس المرجع نبذة ٣١٥) .

« ومن حيث انه لم يثبت من ورق الدعوى ومستندات المدعين أن المدعى عليه أتى أى عمل بعد بلوغه سن الرشد يستفاد منه اجازته للتعامل الحاصل منه فى سنة ١٩٣٨ بل الظاهر عكس ذلك وانه لم يتعامل مع المدعين من ذلك الوقت حتى الآن وبمجرد أن رفع عليه المدعون هذه الدعوى دفع ببطلان التعاقد الحاصل معه فيها كما لم تمر مدة على تاريخ بلوغ سن الرشد تكفى لسقوط حقه فى الدفع بالبطلان وعلى ذلك يكون حقه فى الدفع قائما

« ومن حيث ان كونه بلغ سن الرشد عند رفع هذه الدعوى لا يمنع من التمسك بحق الدفع بالبطلان وكل ما هنالك أن الدعوى المرفوعة عليه مقبولة من جهة الشكل ضده لا من جهة الموضوع لاستيفائها لركن أهلية التقاضى وشتان

بين هذا وركن أهلية التعامل .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فلو انه من المبادىء المقررة قانونا أنه لا يجوز لشخص أن يثرى على حساب غيره ويترتب على ذلك أن عديم الأهلية يلزم برد قيمة المنفعة التى يثبت ذو الأهلية انه استحصل عليها بتنفيذ المشارطة المقضى ببطلانها إلا أن مثل هذه الدعوى — دعوى المطالبة بقيمة المنفعة — شخصية تتعلق فى الواقع بالمطالبة بعمل مدنى لا يدخل فى ولاية المحاكم التجارية الفصـــل فيه (يراجع فى ذلك تعليقات سيريه على المادتين ٦٣١ و ٦٣٢ تجارى فرنسى نبذه ٣٦)

Le tribunal de commerce qui sur la demande en payment d'une lettre de change, la déclare nulle ayant été pendant la minorité du souscripteur, est incompétent pour connaître de la demande formée subsidiarément par le porteur en remboursement des fournitures ou des avances qu'il a faite au sosucripteur. c'est là une action personnelle qui aurait dû être portée devant le tribunal civil du domicile du defendeur.

ويراجع أيضا نبذة ٥٨٣ من نفس المرجع عن المادتين المذكورتين

Le mineur émancipé qui fait le commerce sans avoir été réguliérement autorise n'est pas. Justiciable du tribunal de commerce á raison des engagements qu'il à contractés

(وأيضاً حكم محكمة روان فى ٢٢ يوليه ٨٥٨ دالوز ١٨٦٠ ص ١٠٥٩ ودالوز ٥٩ جزء ٢ ص ٢١٦ وحكم النقض الفرنسى فى ٦ اغسطس ١٨٦٢، دالوز ٦٢ جزء ١ ص ٣٧٥ وحكم محكمة باريس فى ١٧ ديسمبر ١٨٨٥ سيريه ٨٦ جزء ٢ ص ٨٦ وريفير ص ٣٣ وليون كان ورينو جزء أول نبـذة ٢٣٩ وتواستقبل نبذة ٨٣)

« ومن حيث انه والحالة هذه يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية صائب وتأخذ به المحكمة » .

(قضية الخواجات جورجى فارفونيس وشركاه ضد ولسن راغب نسيم رقم ٢٦٦٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٤٠

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٩ فبراير سنة ١٩٤١

١ — وكيل بالعمولة . استحصاله على غير عمولته ، بغير اتفاق خاص . عدم جوازه

٢ — وكيل بالعمولة . مباشرته صفقة . بثمن بشروط أفيد لموكله . حق موكله فى الفائدة . استلامه ثمنا أكثر من الثمن الحقيقى . وحبسه هذه الزيادة لنفسه . اعتباره خائنا للامانة

٣ — وكيل بالعمولة . استعماله فاتورتين . احدهما بالثمن الحقيقى والثانية بثمن أعلا . عدم جوازه

المبادىء القانونية

١ — انعقد الإجماع على أن الوكيل بالعمولة لا يحق له أن يستفيد من الصفقة التى يعقدها فائدة خاصة إذ لا يجوز له بغير اتفاق خاص أن يحصل على غير عمولته

٢ — إذا باشر الوكيل بالعمولة صفقة ما بشروط أفيد لموكله عادت الفائدة على الموكل فان استلم ثمناً للمبيع يزيد عن الثمن

الحقيقي وحبسه لنفسه اعتبر خائنا للامانة وحق عليه العقاب .

٣ — لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يتعامل مع الغير إلا بفاتورة واحدة فحرم عليه استعمال فاتورتين كأن يطلب من البائع عندما يشتري صفقة لموكله تحرير فاتورتين احداها له بالثمن الحقيقي والأخرى لموكله بثمن أعلا .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى محصلها ان جمعية حمالي الجمارك تعاقدت مع المدعى عليه بصفته وكيلا بالعمولة لشركة مالوان لصناعة الجلود بنيويورك وذلك لشراء جلود وجاء في العقد أن الصفقة موقوف نفاذها على قبول الشركة وقد قبلت الشركة الصفقة وأرسلت البضاعة باسم الجمعية مباشرة ومادام الوكيل قد تعاقد مع الغير باسم موكله وفي حدود وكالته فقد حصل الارتباط بين الموكل والمشتري كما لو كانا قد تعاقدا معا ويعتبران دائنين ومدينين قبل بعضهما .

« وحيث ان الوكيل بالعمولة استلم ثمنا للبضاعة المبيعة بعد أن قدم فواتير من صنعه أثبت فيها ان البيع مشترط فيه تسليم السفينة Franco à bord وقدمت الجمعية الفواتير الحقيقية الأصلية المرسلة من الشركة البائعة ومنها يتضح أن البيع تسليم ميناء الوصول C.I.F. وقد رفعت الدعوى الحالية لمطالبة الوكيل بالعمولة برد ما استلمه بدون حق من مصاريف الشحن والنولون والتأمين .

« وحيث ان السند القانوني لهذه الدعوى هو ماذهب اليه الفقه والقضاء وانعقد عليه الاجماع من أن الوكيل بالعمولة لايجوز له أن يستفيد من الصفقة التي يعقدها فائدة خاصة إذ لايحق له الحصول على غير عمولته إلا إذا اتفق على خلاف ذلك فان باشر صفقة ما بشروط أفيد لموكله عادت الفائدة على الموكل ويتعين على الوكيل تقديم الحساب عنها للموكل ونتج عن ذلك انه ان استلم ثمنا للمبيع يزيد عن الثمن الحقيقي وحبسه لنفسه اعتبر خائنا للامانة وحق عليه عقاب المبددين . وفرعوا على هذه القاعدة أيضا انه لايجوز له أن يتعامل مع الغير إلا بفاتورة واحدة لا بفاتورتين pratique des doubles factures فليس له أن يطلب من البائع فاتورتين احداهما له والأخرى لموكله (تالير بند ١١٢٥ ولاكور بند ٣٠٦٨ وليون كان المطول جزء ٣ بند ٤٦٢ و٤٦٥ و٤٧٤ ودالوز شرح المادة ٩٤ تجاري بند ١٦٨ وما بعده وفاهل وملش جزء أول بند ٩٧٧)

« وحيث ان المدعى عليه قدم فواتير غير صحيحة لإيهام المدعين بأن شركة الجلود تبيع بالثمن المتفق عليه تسليم بلدة بوستن بأميركا في حين أن الحقيقة التي يعلمها هو والثابتة بالفاتورة الصحيحة أن الثمن عن مبيع مشترط فيه تسليم ميناء الوصول وعلى ذلك فليس للوكيل بالعمولة أن يستفيد من فعله الشائن خصوصا والمعاملات التجارية أساسها الثقة والصدق وعلى ذلك فعليه رد ما استلمه من مصاريف الشحن والناولون والتأمين C.I.F. من محل الشحن لميناء الوصول

(قضية محمود بك رأفت بصفته وحضر عنه الاستاذان محمد عبد السلام . ومحمد عبد المنعم فرج ضد شاؤول . ا متاتيا رقم ٢٢٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضي علي أبو الغيط)

٣٤١

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — معاملات تجارية . التضامن فيها . مفترض . طبقاً للعرف التجارى . استخلاص هذا العرف من نية العاقدين

٢ — عرف تجارى . عدم مخالفته لنص قانونى . آمر أو مانع . أو النظام العام . أخذ القضاء به

٣ — محاكم تجارية . تطبيقها نصوص القانون التجارى وقواعد العرف فى حالة عدم وجود هذه النصوص . وإلا فقواعد القانون المدنى .

المبادىء القانونية

١ — التضامن مفترض فى المعاملات التجارية إذ جرى العرف التجارى على ذلك وهذا العرف يستمد قوته من نية العاقدين

٢ — إذا كان العرف التجارى لا يخالف نصاً قانونياً آمراً أو مانعاً أو مخالفاً للنظام العام تعين على القضاء الأخذ به .

٣ — فى المحاكم التجارية تطبق أولا نصوص القانون التجارى فان لم يوجد نص تطبق قواعد العرف فان لم توجد فقواعد القانون المدنى .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليهما استلما من المدعى بضائع بالمبلغ المطالب به وقد وقع على سند المديونية أحد المدعى عليهما ولم يوقع عليه الآخر وقد طلب المدعى أن يقضى بالزام المدعى عليهما متضامنين بالدين .

« وحيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث فى أحوال التضامن فى المواد التجارية

« وحيث انه لما كان المعروف بين التجار كالمشروط بينهم وقد جرى العرف التجارى على افتراض التضامن فى المعاملات التجارية فيتعين على القضاء الأخذ بهذا العرف الذى يستمد قوته من نية العاقدين ما دام العرف لا يخالف نصا قانونيا آمراً أو مانعا أو مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب (ليون كان المختصر ص ١٤ والمطول جزء ٣ بند ٣٨)

« وحيث انه ولو أن القانون المدنى نص على أن التضامن يجب أن يكون مشروطا فلا يفترض (مادة ١٠٨) إلا أنه من المسلم به أنه فى المعاملات التجارية تطبق أولا نصوص القانون التجارى فان لم يوجد نص تطبق قواعد العرف ولا تطبق قواعد القانون المدنى إلا أخيرا وذلك لأنه بالرجوع لأصل التشريع يتضح أنه لما اتسع شأن الأمور التجارية فى الزمن القديم تولدت عادات مخالفة للقواعد المدنية فانتهى الأمر بجمع المهم من العادات فى قانون هو القانون التجارى ولم يكن من الممكن حصر العادات كلها لتعددها واختلافها وفوق ذلك فقد جدت بعد ذلك عادات نتيجة تعدد المعاملات التجارية وتشعبها فمثل هذه العادات التى لم ينص عليها قانونا تستمد قوتها من نية العاقدين فيتعين الأخذ بها كقاعدة مفسرة لنيتهما ما دامت غير مخالفة لنص قانونى مانع أو آمر ولما كانت عادة افتراض التضامن فى المعاملات التجارية هى قاعدة قديمة مفسرة لنية العاقدين فيتعين الأخذ بها اذ نص المادة ١٠٨ من القانون المدنى القاضية بأن التضامن لا يكون إلا بنص هو نص غير آمر أو مانع بل هو مفسر لنيـــة العاقدين C'est une disposition interpretative (ليون كان المطول جزء أول ص ٩١ وجزء ٣ بند ٣٨ ولا كور بند ٣١١ وتالير بند ١٠٥٤)

« وحيث انه مما يدعو للأخذ بقاعدة

افتراض التضامن فى المسائل التجارية أن القانون يقضى بالتضامن فى الأحوال المفسرة لنية العاقدين كالحال فى شركات التضامن والتوصية وفى حالة من أمضى أو قبل أو ظهر سندا اذنيا تجاريا أو كمبيالة إذ يسأل بالتضامن وكل هذه أحوال مفسرة للنية. والقضاء بالتضامن فى مصلحة التجارة إذ فيه ضمان للدائنين للحصول على حقوقهم وفيه يسر للمدينين إذ يسهل لهم سبيل الحصول على ما يطلبون

« وحيث ان قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا الرأى.

« وحيث انه لذلك يتعين إلزام المدعى عليهما متضامنين بالدين ما دام العرف المتبع بين التجار يقضى بأن التضامن ضمنى ولا لزوم للنص عليه صراحة بالاتفاق

(قضية جلال رمضان الفولى أفندى ضد على حسن وآخر رقم ٣٥٦ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

القضاء المستعجل

٣٤٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠

١ ـ حكم صادر من هيئة لا ولاية لها . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه

٢ ـ قضاء الاحوال الشخصية لغير المسلمين .

المبادىء القانونية

١ ـ من الأصول الثابتة فى جميع النظم القضائية ـ أن الحكم الصادر من هيئة لا ولاية لها لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ـ متى كان الفصل فى حدود الولاية متعلقا بالنظام العام . وأما إذا صدر من محكمة لها ولاية فى الحكم فى المادة فانه يحوز تلك الحجية متى أصبح انتهائيا حتى ولو صدر من محكمة غير مختصة بشرط أن يكون الاختصاص غير مرتبط بالنظام العام . وما قرره وزير الحقانية فى المادة الأولى من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية ـ عند ما قيد قابلية هذه الأحكام للتنفيذ بأن تصدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية ـ لا يعدو ترديدا لتلك البداهة القانونية المقررة فى جميع النظم القضائية . وتأكيدا لضابط معترف به فى كافة القوانين . وليس كما توهم البعض تجاوزاً من الوزير لحدود سلطاته excés de pouvoir

٢ ـ لقد مر قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى مصر من عهد الفتح الاسلامى الى الآن بادوار ثلاثة : الأول ـ منذ الفتح الاسلامى الى الفتح العثمانى والثانى ـ من الفتح الأخير الى تاريخ استقلال مصر بحق التشريع . والثالث ـ من هذا التاريخ إلى الآن ويخلص من أقوال فقهاء الشريعة الغراء ـ ان القاضى المسلم يفصل فى المنازعات التى ترفع اليه إذا كان الطرفان أو أحدهما مسلماً . وكذلك يختص بالنسبة لغير المسلمين اذا ترافع أحدهما

اليه على خلاف فيه. وانه فى هذه الحالة قد يقضى بشريعة خلاف الشريعة الاسلامية على تفصيل فى الأمر. وانه يحق لغير المسلمين أن يحتكموا لزعمائهم للفصل فى منازعاتهم ثم تساهل المسلمون مع الذميين فتركوا لهم حق الفصل فى منازعاتهم الخاصة فتألفت منهم طوائف مختلفة بحسب المذاهب المتباينة وأصبح لرؤساء الطوائف سلطة الحكم إذا ما اتفق المتنازعون على تحكيمهم. ثم أخذ هذا التسامح يزداد فى العهد العثمانى. ونمت قوة الطوائف حتى صارت كل واحدة منها مستقلة استقلالا ذاتياً توكل ولاية الحكم فيها الى رئيسها الدينى وهو يفوض من قبله المطارنة فى الجهات الى أن استشعر السلاطين بفداحة الحالة. فحاولوا تداركها فشجر النزاع بينهم وبين البطارقة. وانتهى بالتنظيم الوارد بالخط الهمايونى (١٨ فبراير سنة ١٨٥٦). وسلخ من الطوائف اختصاصها الادارى والمدنى والجنائى وأبقى لها دعاوى الأحوال الشخصية فقط بشرط «ارادة أصحاب الدعاوى» أى باتفاقهم، ثم صدرت تحريرات سامية ثلاثة فى ٣ فبراير سنة ١٨٩١ وأول ابريل سنة ١٨٩١، و ايو سنة ١٨٩١ من جلالة السلطان بتفسير نصوص الخط الهمايونى، وأبلغت للحكومة المصرية. فأصبحت من القوانين النافذة فيها واكتفى باتحاد الملة بدلا من اتفاق الطرفين إلا فى دعاوى الارث، حتى انفصلت مصر عن الدولة العثمانية فصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فأقر هذه الطوائف فيما كان لها من ولاية فى الحكم. وبمقتضى هذا القانون أصبحت تستمد ولاية الحكم من الدولة المصرية بالتعديل الى الآن. حقيق أن الحكومة المصرية طلبت الى رؤساء الطوائف التى لم تنضم بقوانين أن يضعوا لائحة بنظام الاجراءات الداخلية وأخذت التى تتوانى فى ذلك بعدم تنفيذ أحكامها.. إلا أن امتناع الحكومة عن التنفيذ لا يسلبها ولاية الحكم. ولا يسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فيما تختص به هذه الطوائف. لأن هذه الولاية مستمدة من الخط الهمايونى والتحريرات السامية. وهى قوانين لا يلغيها الا تشريع فى قوتها وهو ما لم يصدر، فيسوغ لصاحب الشأن أن يلجأ الى المحاكم النظامية — أهلية أم مختلطة، عند امتناع الادارة عن التنفيذ. لتحكم بالحق الثابت فى أحكام المجالس الملية، لا عن طريق إعادة النظر فى الدعوى برمتها. وانما من قبيل اعطاء القوة التنفيذية لحكم لم يشمل به

٣ — متى أسندت سلطة الفصل والقضاء لهيئة ما. فحكمها له القوة التى للاحكام. إما فيما خول لها الفصل فيه. حتى ولو كانت تلك الولاية استثنائية. أو مؤقتة. فان جاوزت حدود ولايتها. أصبحت أحكامها غير حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه ويجوز اللجوء لمحاكم القانون العام للتقرير باعتبارها معدومة الأثر قانونا إما بصفة أصلية أو بالدفع بذلك فى دعوى منظورة أمامها

٤ — العبرة فى تكييف ما اذا كانت هيئات قضائية ماهى المعتبرة محاكم القانون العام أو انها لا تعدو هيئات ذات وظيفة خاصة وولاية محدوده للفصل فى مسائل معينة. هو بحكم ماهو واقع

بحسب أوضاع التشريع النافذ حالا لا بحسب ما كان فى الماضى. حقيق أن المحاكم الشرعية كانت فيما مضى صاحبة الولاية العامة للفصل فى أغلب المنازعات مدنية أو جنائية أو شخصية . إلا انه بعد أن أنشئت المحاكم الأهلية فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ وصدرت الأوامر العالية فى نفس السنة بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية . ثم لائحة الترتيب امتدت ولايتها بحسب المادة ١٥ على كافة المنازعات إلا ما استثنى منها بمقتضى المادة ١٦ فأصبحت الولاية العامة أصلية لها . وما سلخ عنها هو الاستثناء . والقوانين واللوائح جميعها صادرة من ولى الأمر الذى له حق تخصيص القضاة ونفاذها أمام جميع الهيئات القضائية مهما تعددت لازم

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعى تزوج المدعى عليها الأولى فى سنة ١٩١٩ وهما من طائفة الأرمن الأرثوذكس أمام الكنيسة الأرمنية الأرثوذكسية ـ طبقاً للطقوس الدينية المتبعة بها وأنهما فى سنة ١٩٣٤ اشتجرا واختلف الأمر بينهما فلجأت المدعى عليها المذكورة الى المجلس الملى لطائفتهما تطلب اليه تطليقها من المدعى ولكن المجلس اكتفى بالتفريق بينهما تفريقا جسمانيا لمدة سنة . وذلك بحكمه الصادر فى أول مايو سنة ١٩٣٥ . ثم لجأت اليه مرة ثانية تطلب اليه فرض نفقة على زوجها ولكن هذه الدعوى انتهت بين الزوجين رضاء . وقد كانت هناك وقتئذ تباشير حلول الوفاق بينهما . وانما لأسباب خاصة بدت بعد ذلك . لم ير المجلس محيصاً من تطليق المدعى عليها من زوجها . فى الدعوى التى أقامها هذا الأخير ورماها فيها بما رماها به وكان هذا الحكم بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ ثم طلبت المدعى عليها الأولى صورة من هذا الحكم لتكون سنداً لها على ثبوت الطلاق . كما أن المدعى أتبعه بزواجه من أخرى تدعى كوهار بربريان . . ولكن المدعى عليها المذكورة . على الرغم من هذا كله . وإمعانا منها فى الكيد للمدعى . لجأت الى محكمة الأزبكية الشرعية وأقامت الدعوى رقم ٣٣٩ لسنة ٣٦ ـ ٣٧ . تطلب تقرير نفقة لها على زوجها على اعتبار أن رابطة الزواج لا تزال قائمة . ومع ما دفع به المدعى من عدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى لأن الخصمين من طائفة لها مجلسها الملى الخاص وهو صاحب الولاية بالقضاء فى أحوالهم الشخصية . ومع اصراره على أن علاقة الزواج قد انفصمت عراها من قبل بحكم نهائى من المجلس المذكور . فان المحكمة فى ١٧ نوفمبر ١٩٣٧ قضت برفض الدفع وبالزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية قدرها أربعة جنيهات ابتداء من ١٧ نوفمبر ١٩٣٥ . ولما استأنف هذا الحكم أمام محكمة مصر الشرعية . حكمت برفض استئنافه وبتأييد الحكم المستأنف وذلك فى ٢١ مارس ١٩٣٨ فى القضية رقم ٣٠٨ لسنة ٣٧ / ٣٨ فلم يسعه إلا أن يلجأ الى لجنة تنازع الاختصاص بوزارة العدل . فرأت عدم تنفيذ حكم محكمة الأزبكية الشرعية بالنفقة وحكم الحبس ضد المدعى. أو أى نوع من أنواع التنفيذ الاخرى . مما عساه يحصل بمقتضى حكم النفقة المذكور فما كان من المدعى عليها الأولى إلا أن عادت الى محكمة الأزبكية الشرعية وأقامت الدعوى رقم ١٦٧٣ لسنة ٣٨ ـ ٣٩ ضد المدعى

ومعالى وزير العدل . تطلب الاستمرار فى تنفيذ حكم النفقة ومنع تعرض معالى الوزير لها فى ذلك . وعلى الرغم مما دفع به كلاهما فرعيا وموضوعيا . فأنها أجابت المدعى عليها الأولى الى ماطلبت . وذلك بحكمها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ . وخلص المدعى من ذلك الى أن المحكمة الشرعية قد خرجت عن حدود ولايتها في الحكمين المذكورين . إذ لاوظيفة لها فى القضاء بين شخصين غير مسلمين ومن ملة واحدة خصوصا وقد أصر أحد الخصمين أمامها على عدم الاختصاص . ولأنها قد طبقت عليهما الشريعة الغراء . وهذا لايكون بحسب قواعد الدين الاسلامى . إلا عند الاحتكام من الخصمين. أما إن اختلفا فقد أمر المسلمون بترك أهل الذمة وما يدينون .محتجا بأن تطور التشريع منذ الرسالة المحمدية للآن فى الدول الاسلامية قد أكد احترام هذه القواعد . بل لقد انتهى الى أن جعل ولاية المجالس الملية الزامية على الخصمين من أهل الملة الواحدة . وسلخها عن المحاكم الشرعية حتى عند الاحتكام اليها . ثم انتهى المدعى بعد ذلك الى أن الحكمين المذكورين . وقد صدرا من المحكمة الشرعية فى غير حدود ولايتها . فلاحجية لها . ولما كانت المحاكم الأهلية هى محاكم القانون العام . فانه لجأ إلى محكمة مصر الأهلية . يطلب موضوعا التقرير باعتبار الحكمين الشرعيين سالفى الذكر معدومى الأثر قانونا . كما هرع إلى القضاء المستعجل . لوقف تنفيذهما إلى أن يفصل فى أمرهما نهائيا .

« ومن حيث ان المدعى عليها الأولى دفعت الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها . بمقولة أن أحكام المحاكم الشرعية هى أحكام لها كل الأثر التى للاحكام الواجبة التنفيذ وأن ليس لهيئة أخرى سواء وزير العدل أو لجنة تنازع الاختصاص بالوزارة . أو أية محكمة ما . حق تقرير هذه القوة . وأن محكمة الأزبكية الشرعية عند ما قضت بما قضت به بحكمها موضوع النزاع . انما كانت لها ولاية فى ذلك لأن الحكومة المصرية لم تصدر قانونا بتنظيم طائفة الأرمن الارثوذكس ولأن مجلس الطائفة لم يقدم لائحته الداخلية للحكومة لاعتمادها ولأن هذه الدعوى هى فى الواقع استشكال فى تنفيذ حكم شرعى مما تختص به المحكمة التى أصدرته طبقاً للمواد من ٣٥١ الى ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . كما دفعت الدعوى كذلك بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها بحجة أن الحكم الشرعى الأول قد مضى عليه زهاء ثلاث سنوات مما يتنافى مع طبيعة الاستعجال .

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ بادىء الرأى أن محكمة الأزبكية الشرعية فى حكمها المؤرخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ أفاضت فيما توهمته أن الاحكام الشرعية لاتلقى من وجوب احترام قوتها أو العناية بتنفيذها ماينبغى أن يكون لاحكام صادرة من هيئات قضائية . وأنكرت على لجنة تنازع الاختصاص أو أية هيئة قضائية كانت أو إدارية . حق تقدير قيمة الأحكام المذكورة أووقف تنفيذها . وأسندت هذا اللبس الذى ساور البعض فى قوة هذه الأحكام مع ما كفلته لها المادة ٣٤٣ من اللائحة من قوة تنفيذية . إلا أن وزير الحقانية عند ما أصدر لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية فى ٤ من ابريل سنة ١٩٠٧ بمقتضى التفويض المخول له بالمادة ٣٨٣ من لائحة الترتيب . قد قيد قابلية هذه الأحكام للتنفيذ بأن تصدر فى

حدود اختصاص المحاكم الشرعية . وكأن المحكمة ظنت أن الوزير قد جاوز فى ذلك حدود سلطانه excés de pouvoir فأ كثرت للتدليل على انه لايملك أن يحد حجية الأحكام الشرعية أو يغل من قوتها التنفيذية وهذه وتلك مكفولتان لها بمقتضى نصوص لوائح الترتيب إلا بنص تشريعى فى قوتها . يقصر عنه سلطان وزير الحقانية . ثم حاولت أن تبرهن على أن لائحة التنفيذ الصادرة فى ٤ ابريل سنة ١٩٠٧ قد ألغيت تبعاً لإلغاء لائحة سنة ١٩١٠ المترتبة عليها وكأنها تريد أن تستخلص من ذلك أنه وقد زال هذا النص فلم يبق من موجب لما أسمته اضطرابا ولبساً حول قوة الأحكام الشرعية . ولكن هذه المحكمة تسارع هنا الى التذكير بأن الأحكام الشرعية لها كل ماللاحكام من قوة ونفاذ . وانها تعتبر عنوانا للحقيقة فيما تقضى به متى أصبحت انتهائية . وليس لهيئة ما سلطان عليها وانها لاتقل فى هذا الشأن عن أحكام أية هيئة قضائية أخرى . وانما مناط ذلك دائما وشأنها فى هذا شأن أحكام الهيئات الأخرى . أن تكون قدصدرت فى حدود ولايتها المخولة لها من ولى الأمر . إذ له حق تخصيص القضاء . ولكن قد فات محكمة الأزبكية الشرعية أن تقيم الحد الفاصل بين مايدخل فى حدود الولاية أو الوظيفة juridiction وبين مايخرج منها . وما مدى ارتباط ذلك بالنظام العام . وما أثره فى قوة الحكم ان لم يصدر فى نطاق هذه الولاية . فمن الأصول الثابتة فى جميع النظم القضائية — فى مصر كما فى غيرها — أن الحكم الصادر من هيئة لاولايةلها به . لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه autorité de la chose jugée بل يعتبر معدوم الأثر قانونا . متى كان الفصل فى حدود الولاية متعلقا بالنظام العام « رسالة الاثبات لأحمد نشأت بك المستشار بالاستئناف الطبعة الثالثة نبذة ٥٣٥ ص ٣٨٣ » وأما إذا صدر من محكمة لها ولاية الحكم فى المادة فانه يحوز تلك الحجية متى أصبح انتهائياً حتى ولو صدر من محكمة غير مختصة بشرط أن يكون الاختصاص غير مرتبط بالنظام العام . وعلى هدى ماذكر . فلو أن محكمة شرعية ما حكمت فى مادة مدنية أو جنائية مما يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية أو المختلطة أو فى مادة من مواد الاحوال الشخصية مما يدخل في ولاية هيئات قضائية أخرى من هيئات الأحوال الشخصية كالمجالس الملية أو المحاكم القنصلية أو المجالس الحسبية . أو لو أن محكمة أهليــة أو مختلطة حكمت فى مادة شرعية مما يدخل فى ولاية الهيئات القضائية الشخصية كالمحاكم الشرعية أو المجالس الملية أو المحاكم القنصلية . لما كان لحكمها قوة الشىء المحكوم فيه لخروجه عن نطاق وظيفة المحكمة . ولأن الولاية هنا مما يرتبط بالنظام العــام . ولكن لو أن محكمة شرعية ما حكمت فى مادة شرعية . كنفقة زوجين مسلمين . أو نكاحهما أو ماشاكله . مما يدخل فى ولاية المحاكم الشرعية عموماً . لحاز حكمها قوة الشىء المحكوم فيه . حتى لوصدر من محكمة غيرمختصة بحسب مركز المحكمة أو نوع المادة (كلية أو جزئية) متى أصبح الحكم انتهائياً . لأن الاختصاص هنا غير متعلق بالنظام العام . ويبين مما تقدم أن مانعاه الحكم الصادر من محكمة الأزبكية على وزير الحقانية بخصوص القيد الذى ذكره فى المـادة الأولى من لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية . فى غير محله . كما أن محاولة المحكمة المذكورة

التدليل على زوال هذه اللائحة أصبح غير منتج إذ فضلا عن أن الغاء لائحة ترتيب سنة ١٨٩٧ بلائحة ترتيب سنة ١٩١٠ والغاء هذه الثانية بلائحة ترتيب سنة ٩٣١ لايبنى عليه الغاء لائحة سنة ١٩٠٧ إذ لاتلازم بين هذا وذاك من جهة خصوصاً ولائحتا سنتى ٩١٠ و ٩٣١ لم يلغيا ماقبلهما بحذافيره بل عدلتاه فقط فى نواح معينة ولكن فيما يتعلق بالترخيص لوزير الحقانية بتنظيم كيفية تنفيذ الأحكام الشرعية فقد أيدته وأكدته كما كان — على أن الوزير المذكور — عقب اصدار لائحة الترتيب الأخيرة أكد العمل بلائحة تنفيذ سنة ٩٠٧ وقد استمر العمل بها وذلك بمقتضى قراره الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣٤ والمنشور بالعـــدد ٦٤ من الوقائع المصرية الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٤ انه فضلا عن هذا فان ماقرره وزير الحقانية وقتئذ لايعدو ترديدا لبداهة قانونية معززة فى جميع النظم القضائية . وتأكيدا لضابط معترف به فى جميع القوانين . وفى الحق فبدونه يكون من غير المقدور وقف كل هيئة قضائية عن التعدى على سلطان غيرها — ولكانت النظم القضائية . وعلى الأخص لو تعددت كما هو الحال فى مصر . ميدانا للفوضى والاضطراب . فهل الحكمان الشرعيان موضوع النزاع قد صدرا فى حدود ولاية المحاكم الشرعية عموما . واذا لم يكونا قد صدرا بهذه المثابة . فكيف يستطيع المضرور منهما أن يمنع نفاذهما على شخصه أو فى أمواله الجواب على ذلك هو فيصل الخطاب فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية عموما . وبعدم اختصاص هذه المحكمة تبعا . ثم يجلى بعد ذلك مبلغ الدعوى من حيث صحة موضوعها

« ومن حيث ان حجة محكمة الأزبكية الشرعية فى اختصاص المحاكم الشرعية بنظر مثل هذه المادة وانكارها على مجلس ملى الارمن الأرثوذكس . أن المحاكم الشرعية هى صاحبة الولاية العامة فى نظر جميع مواد الأحوال الشخصية بين جميع القاطنين بالديار المصرية . إلا ماسلخه ولى الأمر عنها بنص خاص . وأن المجالس الملية وإن كانت تقوم بأعمالها بين اتباعها فى عهد تبعية مصر للدولة العلية وأنه بعد زوال هذه التبعية صدر القانون رقم ٨ فى ٩ فبراير سنة ١٩١٥ ونص فى المادة الأولى منه على أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية . إلا أن بعضها كان له وجود قانونى صحيح . وهى ثلاثة مجالس لثلاث طوائف هى التى صدرت قوانين باعتمادها . . وهى الاقباط الأرثوذكس بالأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو ١٨٨٢ والأنجيليون الوطنيون بالأمر العالى فى أول مارس سنة ١٩٠٢ والارمن الكاثوليك بالأمر العالى في ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ وأن هناك طوائف أخرى لم تصدر قوانين باعتماد نظام مجالسها ولكن وزارة الداخلية تنفذ أحكامها . لأنها قدمت لها لوائح نظامها الداخلى . وفريق ثالث . ومنه طائفة الأرمن الأرثوذكس التى ينتسب اليها الخصمان لم يصدر قانون باعتماد مجلسها ولم تقدم لائحة بالاجراءات الداخلية . وهذه لا تنفذ الداخلية أحكامها ثم خلصت محكمة الأزبكية من ذلك الى أن سلطان المجالس التى لم تصدر قوانين باعتمادها سواء انفذت الداخلية أحكامها أم لم تنفذها . ضيق محدود لا يكون لشىء منه قوة الحكم بل هى أشبه بالمجالس العرفية وأحكامها أقرب ما تكون الى الفتوى . وكأنها مجرد سند لذوى الشأن لأن يطالبوا بالحق الثابت بها أمام المحاكم

القضائية بالمعنى الصحيح أهلية أم مختلطة أم شرعية وهذه المحاكم تقدر ما اذا كانت صحيحة صادرة ممن يملك إصدارها . وحينئذ تحكم بما فيها فتكسبها بذلك قوة الأحكام القضائية بالمعنى الصحيح .

ثم استطردت المحكمة الى المقارنة بين قرارات المجالس الحسبية وبين الأحكام بالمعنى الصحيح وحجتها أن القرارات المذكورة لا تذيل بالصيغة التنفيذية . فلا تكتسب حجية الشيء المحكوم فيه . وأن للمحاكم أن لا تتقيد بها

ثم انتهت الى التقرير بأنه اذا كانت هذه هي حال قرارات المجالس الحسبية وهي هيئات مأذونة بالحكم من ولي الأمر بمقتضى قوانين خاصة . فان أحكام المجالس الملية قد لا تنهض لمرتبة قراراتها . ولكن هل حقيق أن المجالس الملية ليست لها الولاية القضائية بمعناها الصحيح وهل أحكامها أشبه ما تكون بالفتوى لا بالأحكام. وهل لهذه الولاية مناط خاص أو ضابط معين وهل لهذا الضابط أو ذاك المناط ارتباط بصدور قانون بتنظيم الطائفة أو بتقديم لائحة إجراءاتها الداخلية . وهل امتناع وزارة الداخلية عن تنفيذ أحكامها يفقدها قوتها كأحكام . وهل لجوء صاحب الشأن للمحاكم القضائية لتحكم له بما قضت به المجالس الملية عند امتناع الداخلية عن التنفيذ هو تداع في ذات موضوع المادة الشخصية من جديد أم أشبه بتذييل ما قضت به المجالس الملية بالصيغة التنفيذية .. وهل مأمورية المحكمة القضائية التي حصل اللجوء اليها محدودة بالأشراف على صدور الأحكام في حدود ولاية المجالس الملية . أم لها أن تتصدى لذات النزاع فتفصل فيه عن طريق نظر الدعوى برمتها . لقد مر قضاء الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر من عهد الفتح الاسلامي الى الآن بأدوار ثلاثة . الاول منذ الفتح الأسلامي الى الفتح العثماني . والثاني من الفتح الأخير الى تاريخ استقلال مصر بحق التشريع . والثالث من هذا التاريخ الى الآن . فأما عن الدور الأول فيقول الدكتور احمد زكي في كتابه القانون الدولي الخاص أنه وفقا لأحكام الاسلام . تقسم المعمورة الى دار اسلام ودار حرب . فالدار الأولى هي التي يسود فيها الاسلام وأما الثانية فهي التي لا تنفذ فيها أحكام الاسلام لانقطاع ولاية المسلمين عليها . ولو لم يكن بين المسلمين وأهلها حرب . . وأهل هذه البلاد يعرفون بالحربيين تمييزا لهم عن أهل الكتاب الذين يقيمون في دار الاسلام ويعرفون بالذميين وبالمستأمنين على حسب الأحوال . فلغير المسلمين الحق في أن يتركوا ديارهم مفضلين الاقامة في دار الاسلام فيتمتعون فيها بالسلم والأمان . ولهم فيها بالجملة ما للمسلمين وعليهم ما عليهم . والحكمة في ذلك أن دين الاسلام دين اقناع . فمن لم يقتنع به يقر على دينه ولا يتعرض له فيما يعتقد كما أن له الحق في اجراء جميع المعاملات المباحة مع المسلمين ومع بعضهم البعض . فنفتح دار الاسلام مفيد لأنه في الواقع فتح باب التجارة وقد قال صاحب البدائع في هذا الصدد ويسكن « الذميون » في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لأن عقد الذمة شرع ليكون وسيلة الى اسلامهم وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ في هذا المقصود وفيه أيضا منفعة المسلمين بالبيع والشراء . (كتاب السياسة الشرعية لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٢ . والمبسوط جزء ١ ص ٧٧) ومن يبق في دار الاسلام من غير المسلمين فهو معاهد . والعهد دائم بالنسبة لأهل الذمة . وبمقتضاه يتمتع الذميون بعصمة في المال والنفس وكذلك تحترم عقائدهم . ولكنهم ملتزمون في مقابل

ذلك بدفع الجزية وعدم مظاهرة أعداء المسلمين وهذا هو مجمل آثار عقد الذمة الذى تكفلت الشريعة بتبيانه بطريقة آمرة . والعهد مؤقت بالنسبة للحربيين الذين يفدون على دار الاسلام لمدة وجيزة وذلك عن طريق أخذ الأمان وهذا الأمان يعطى لهم فرادى أو جماعات والأصل فيه أن مدته سنة فان إنقضت على هذا المستأمن سنة فى دار الاسلام إنقلب ذميا . إذ تظهر بذلك نيته فى التوطن التى قدتنم عنها قرائن أخرى . وقد كان من المقرر أنه اذا كان أحد طرفى النزاع مسلما فيختص القاضى المسلم بنظره وتطبق قواعد الشريعة الغراء . وهنا يتلاحظ مقدار التلازم بين الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى . ومبناه عدم امكان اخضاع المسلم لغير أحكام الشريعة . ولا يزال يلمح هذا الأثر فيما تجرى عليه المحاكم الشرعية اذا صدر حكم من محكمة أجنبية على مسلم وأريد تنفيذه فى مصر عن طريق عرضه عليها لأنه صادر فى مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية . . فان هذه المحاكم لا توافق مطلقا على تنفيذه بل تقضى فى المسألة من جديد .. أما اذا لم يكن أحد طرفى النزاع مسلما . بل كان كلاهما ذميا . . فاذا كان موضوعه متعلقا بالعقائد والعبادات . أى مايقرون عليه .. فاننا أمرنا بتركهم ومايدينون . فليس للقاضى المسلم شأن هنا . . أما إذا كان موضوع النزاع متعلقا بالمعاملات فيجب التفريق بين أمرين : (الأول) أن تكون العلاقة المتنازع فيها ملحقة بالديانة حكما وإما لا — فأن كان الثانى فلغير المسلمين أن يحتكموا الى حكم من ملتهم يفصل فى منازعتهم وفقا لأحكام ديانتهم . وهذا الحكم ليس قاضيا . إذ ولايته ولاية تحكيم فحسب (الأحكام السلطانية ١٠٧ - ١٠٩) فان لم يحصل الاتفاق على التحكيم فان المنازعة تكون من اختصاص القاضى المسلم كما أن اختصاصه يكون ملزما فيما لا يقر عليه غير المسلمين من أحكام وهذه هى مسائل الحدود . فاختصاص القاضى المسلم عام اذن بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين فى مسائل المعاملات . وهى تشمل فى الأصل العلائق العائلية ما عدا ما استثنى منها . . كما يدخل فى هذا الاختصاص أيضا الحدود (أى مسائل قانون العقوبات بالمعنى الحالى) ويقول فى ذلك علماء الشريعة أن غير المسلمين مخاطبون بأحكام الاسلام فيما يتعلق بالمعاملات فتلصق فى حقهم أحكامها وتلزمهم بمقامهم فى دار الاسلام . فالقاضى المسلم يختص بشأنها ويقضى فيها وفقا للشريعة الغراء وهذا هو السائد فى مذهب أبى حنيفة . وهناك أقوال مخالفة . وتدور الخلافات حول تفسير قوله تعالى : (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) وقوله تعالى : (فان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فالمعتقد أن الآية الأولى ناسخة للثانية لأن الجزم بالحكم رفع للتخيير بينه وبين الأعراض . . وأما ان كان الأول بأن كانت العلاقة ملحقة بالديانة حكما كالنكاح وتمليك الخمر والمهر فالخلافات هنا كثيرة . ومع ذلك فمن المتفق عليه أن القاضى المسلم يختص بهذه المسائل اذا ترافع اليه الأخصام أى تراضوا على اختصاصه لأن الاسلام أباح لهم أن يحتكموا الى الشريعة فى حدود ما يقرون عليه اذا أرادوا ذلك (راجع حاشية ابن عابدين جزء ٢ ص ٥٩٥) . فاذا

ترافع الى القاضى المسلم أحد الأخصام فانه يختص . وأساس الاختصاص هنا دفع الظلم إذ لا توجد هيئة أخرى معترف بها فى الاسلام للفصل فى هذا النزاع وليس هناك من طريق سوى التحكيم وقد لا يرتضيه الطرف الآخر . ولكنه فى هذه الحالة لا يطبق أحكام الشريعة الاسلامية كما فى الحالة الأولى . بل يجب عليه فى رأى الامام أن يطبق أحكام ديانة الطرفين . . ويخالفه فى ذلك الصاحبان . ويخلص مما تقدم أن القاضى المسلم يفصل فى المنازعات التى ترفع اليه اذا كان الطرفان أو على الأقل أحدهما مسلما وكذلك يختص بالنسبة لغير المسلمين إذا ترافع أحدهما اليه على خلاف فيه . . وأنه فى هذه الحالة قد يقضى بشريعة خلاف الشريعة الاسلامية على تفصيل فى الأمر . انه يحق لغير المسلمين أن يحتكموا لزعمائهم للفصل فى منازعاتهم (أنظر القانون الدولى الخاص للدكتور حامد زكى الطبعة الأولى نبذة ١٥٣ وما بعدها) ومع ذلك فقد تساهل المسلمون مع الذميين بعد أن أخضعوا بلادهم . فتركوا لهم حق الفصل فى منازعاتهم الخاصة دون الالتجاء الى القضاة المسلمين . ومن هنا تألفت منهم طوائف مختلفة على حسب المذاهب المتباينة . ولم يكن من السهل الانتقال من ديانة إلى أخرى خوف العقوبات التى يسلطها الرؤساء الدينيون على من يغير ديانته . وكذلك لم يكن من السهل للسبب عينه الانتقال من مذهب إلى آخر . وأصبح لرؤساء الطوائف سلطة الحكم فى المنازعات اذا ما اتفق المتنازعون على تحكيمهم . بل وأكثر من هذا قد منح هؤلاء الرؤساء سلطة واسعة فى المسائل المدنية بل والجنائية يذهب إلى حد الجلد والحبس ــ وكان الدافع إلى هذا التساهل سياسيا بحتا إذ أراد الفاتحون أن يكفلوا لأهل البلاد اطمئنانهم . فأظهروا الاحترام لعقائدهم وأحلوا رؤساءهم الدينيين مركزا ممتازا حتى لاتهيج الخواطر ضدهم . وفى هذه الفترة من التاريخ الاسلامى أمثلة من تلك المنح من بعض أمراء المسلمين الى رؤساء أهل الذمة . فقد جاء فى توقيع منها الى بطرق اليعاقبة (الأقباط الارثوذكس) سنة أربع وستين وسبعمائة : « وليتحدث فى قسمة مواريثهم اذا ترافعوا اليه وليجعل فصل أمور طائفته من المهمات لديه » (صبح الاعشى طبعة دار الكتب الملكية سنة ١٩١٩ ج ١١ ص ٤٠٠) . . . . وجاء فى توقيع الى بطرق النصارى بالشام : « وليفصل بينهم بحكم مذهبه فى مواريثهم وأنكحتهم وليعتمد الزهد فى أموالهم وأمتعتهم » (جزء ١٢ ص ٤٢٥) وجاء فى توقيع الى رئيس السامرة بالشام : « وليحكم فى طائفته وفى انكحتهم ومواريثهم وكنائسهم القديمة المعقود عليها بما هو فى عقد دينه » (جزء ١١ ص ٣٩٢) وجاء فى توقيع الى رئيس اليهود بالشام : « وأنه يعاملهم على ماألفوه من الاحكام وينصف صاحب حقهم من متطلبهم حتى لايعدو أحد فى سبت ولافى سائر الايام . وليعبر من أسفار العبرية عن عوائد قضاياهم النظمية (جزء ١٢ ص ٤٢٨) . واستمر التساهل والتسامح على هذا النحو فى بلاد الأسلام الى ان أتى الفتح العثمانى . فسار السلاطين فى نفس الطريق . وخطوا خطوات جديدة فأقر السلطان محمد الفاتح ـ بعد فتح القسطنطينية سنة ١٤٥٣ م بطارق الروم الراهب جاورجيوس تاولاريوس الملقب بجيارنوس فى وظيفته وجعل له على اتباعه السلطة التامة فى المسائل الروحية وولاية القضاء فى كافة الأمور المدنية والجنائية وأن يقوم مقام الحكومة فى المسائل الأدارية كجباية الجزية .

فجمع بذلك كل السلطات فى يده واستقل استقلالا ذاتيا بكافة امور الرعية المسيحية داخل السلطنة العثمانية وأصدر له السلطان براءة بذلك . كذا دعا بطرق الارمن الراهب يواقيم من مدينة بروصة وأسكنه القسطنطينية سنة ١٤٦١ وأعطاه هذه السلطة على أتباعه . وأقام ربان اليهود موسى كابسالى رئيسا على اليهود ومنحه هذه السلطة أيضا . وترتب على ذلك أن صارت كل طائفة منهم مستقلة استقلالا ذاتيا تاما توكل ولاية الحكم فيها إلى رئيسها الدينى وهو يفوض من قبله المطارنة فى الأرياف بالقيام بها . وبقيت هذه الحالة إلى منتصف القرن التاسع عشر وقد تأصلت سلطة البطارقة فى الاستانة وسلطة أساقفتهم فى الأمصار . ولكن السلاطين ما لبثوا أن شعروا بعظم سلطان رجال الدين وأدركوا أن ما منحوه لهؤلاء الرجال من سلطة مدنية وإدارية أصبح غلا فى عنق الادارة العامة ومانعا من توحيد الأمة . . على أن المسيحيين أنفسهم ما كانوا راضين بتلك السلطة المتفاقة لما يشوبها من الفوضى فى الاختصاص وفى الأحكام وما يدخل أربابها من الاهواء والأغراض . وكثيرا ما تشكوا إلى السلاطين وإلى الدول العظمى . . فرأى السلاطين تأمينا لرعاياهم وتحقيقا لسلطانهم أن يحدوا من هذه الامتيازات التى خرجت عما وضعت له مع زوال الأسباب الداعية لها . فبدأ التنازع بين السلطة العامة وبين البطارقة . وبلغ النزاع أشده فى القرن التاسع عشر حين سادت نظرية سيادة المحاكم والقوانين على جميع من تقلهم أرض الوطن . وانتهى النزاع بالخط الهمايونى (١٨ فبراير ١٨٥٦) عقب انتهاء حرب القرم وقبل عقد مؤتمر باريس . وهو دستور الدولة العلية فى ذلك العصر . وبمقتضاه نظمت الادارة والمحاكم فى كل المملكة . ونص على تنظيم البطركخانات أيضا . وسلخ اختصاصها الادارى والمدنى والجنائى وأبقى لها دعاوى الأحوال الشخصية فقط . . وقد جاء فيه بشأنها : « أما الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الأرثية فيما بين شخصين من المسيحيين وباقى التبعة غير المسلمة فيحال (إلى الدواوين المختلطة المنصوص عليها فى الخط الهمايونى) على أن ترى إذا أراد أصحاب الدعوى بمعرفة البطرك أو الرؤساء أو المجالس م ١٨ » والمقصود بالدعاوى الخاصة دعاوى الأحوال الشخصية كالنفقة والمهر والجهاز والارث والوصية . . وما ذكر الارث بينها نصا بعبارة « مثل الحقوق الارثية » إلا على سبيل التمثيل لأهميته لا على وجه الحصر . فكل هذه الدعاوى جعلت من اختصاص البطاركة أو مجلس الطائفة بشرط « إرادة أصحاب الدعاوى » أى باتفاق جميع الخصوم فيها . . فان لم يتفق الخصوم على الترافع إلى البطريكخانة كانت المحكمة الشرعية هى المختصة لأنها صاحبة الولاية العامة فى الأحوال الشخصية ــ وكلما اشتركت محكمتان فى اختصاص واحد تنازعتا وتضاربت أحكامهما ــ ويظهر أن المحاكم الشرعية تعرضت للحكم فى دعاوى بعض المسيحيين الخاصة بالزواج والطلاق والوصايا لالتجاء أحد الخصمين اليها أو لعدم اتفاقهم على تحكيم البطريركية فتشكى من ذلك البطارقة فصدر تحريران ساميان (منشوران من جلالة السلطان) لهما قوة تشريعية . . فى ٣ فبراير سنة ١٨٩١ لبطريكية الروم الأرثوذكس . . وفى أول ابريل سنة ١٨٩١ لبطريركية الارمن الارثوذكس (وهى التى ينتسب إليها الخصمان فى هذه الدعوى) نص فيهما على طريقة حلف الرهبان واستنطاقهم وحبسهم وتحليفهم اليمين ثم على تأييد ما للبطريكخانيين من الحق فى رؤية دعاوى النفقة والتراخومة (الدوطة)

المتولدة من مواد عقد النكاح وفسخه ودعاوى الجهاز — بالبطركخانة — وقد عمم حكم المنشورين لكل الطوائف بمنشور ثالث صدر فى مايو ١٨٩١ . وقد أبلغت هذه التحريرات الثلاثة الى الحكومة المصرية . فأصبحت من القوانين النافذة فيها . وقد كانت المحاكم المصرية (أهلية ومختلطة وشرعية) تسير الى سنة ١٨٩١ على اعتبار أن كل الدعاوى التى من اختصاص البطريكخانات يجب فيها اتفاق الطرفين ثم عدلت بعد هذه المنشورات واكتفت باتحاد الملة بدلا من اتفاق الطرفين . وقصرت اتفاق الطرفين على دعاوى الأرث فقط . وقد نظمت الحكومة المصرية ثلاث طوائف بقوانين : هى الأقباط الأرثوذكس بأمر عال فى ١٤ مايو ١٨٨٣ . والأنجيليون البروتستانت بأمر عال فى أول مارس ١٩٠٢ . والأرمن الكاثوليك بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٥ . ولم تخرج الحكومة المصرية فى هذه الأحوال الثلاث عن دائرة الخط الهمايونى والمنشورات المفسرة له على النحو السابق بيانه . وصدور هذه القوانين الثلاثة المنظمة للطوائف الثلاث المذكورة ليس معناه أن تلك الطوائف استمدت سلطانها وولايتها فى القضاء الأول مرة من الأوامر العالية المذكورة بل هو إقرار لحالة كانت موجودة من قبل . ولا يعدو مجرد تنظيم لتلك الحالة . كما لا يفهم منها أن الطوائف الأخرى ليس لها مثل تلك الولاية وهذا السلطان . بل ان جميع الطوائف انما تستمد هذه الولاية من الخط الهمايونى والمنشورات الملحقة به . وقد كان لها جميعها قوة التشريع النافذة فى مصر بحكم تبعيتها للدولة العلية . فلما انفصلت عنها فى سنة ١٩١٥ صدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فأقر هذه الطوائف فيما كان لها من ولاية في الحكم إذ نص على أن : "والسلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر الى حين الاقرار على أمر آخر . على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية . وعلى ذلك فان السلطات القضائية المذكورة هى والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولا لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية . وبمقتضى هذا القانون أصبحت الطوائف تستمد ولاية الحكم من الحكومة المصرية مباشرة . وانقطعت صلتها بالتشريع العثمانى . انما بقى اختصاصها محدودا بالخط الهمايونى وبالمنشورات اللاحقة له التى لم تمسها يد الحكومة المصرية بالتعديل الى الآن والطوائف التى لم تنظم أمورها من قبل الحكومة المصرية . تتمتع بولاية الحكم فى دعاوى الأحوال الشخصية كالطوائف المنظمة بقانون بلا أدنى فارق وبشرط واحد هو أن تكون الطائفة معترفا بها رسميا من قبل الحكومة المصرية باعتماد تعيين رئيسها (استئناف مصر ١٨ يونيه ١٩٢٤ منشور بالمجموعة الرسمية س ٢٤ ع ٨٩ و ١٢ فبراير ١٩٢٠ بالمجموعة ٢٤ ع ٢١ و ١٩ فبراير ١٩٢٣ بالمجموعة ٢٣ ع ٨٥) ـ ولكن لما كان الخط الهمايونى ينص على انشاء مجالس مختلطة من رجال الدين ومن أعيان الطائفة ينتخبون ويشتركون معا فى ادارة أمور الطائفة ومنها الفصل فى القضايا . وبمقتضاه انشئت فعلا مجالس مختلطة فى أكثر الطوائف ببلاد الدولة العلية . فقد طلبت الحكومة المصرية فى سنة ١٩٠٦ (كتاب الداخلية الى محافظة مصر فى ٤ يوليو ١٩٠٦ رقم ١٢٦ وكتابها فى ١٥ يوليو ١٩٠٨ رقم ١٨١) من رؤساء الطوائف التى لم تنظم بقوانين أن يضعوا لائحة

بنظام الاجراءات الداخلية لديهم ليعرف منها على وجه قاطع الهيئة التى تتولى الحكم والاجراءات التى تتبعها ويسير عليها المتقاضون وأنذرت التى تتوانى فى ذلك بعدم تنفيذ أحكامها من قبل الادارة .. فقدم أكثر الطوائف اللوائح التى تسير عليها .. وأما من لم يقدمها .. ومنها الأرمن الارثوذكس .. فقد امتنعت الحكومة عن تنفيذ أحكامها ولكن امتناع الحكومة عن هذا التنفيذ لم يسلبها ولاية الحكم ولا يسوغ اختصاص المحاكم الشرعية فيما تختص به هذه الطوائف لأن هذه الولاية مستمده من الخط الهمايونى والتحريرات السامية .. وهى قوانين لا يلغيها إلا تشريع فى قوتها .. وهو ما لم يصدر . فلا زال حكم تلك المجالس الطائفية صحيحا واجب الاحترام مادام عليه تصديق البطرق صاحب ولاية الحكم بمقتضى البراءات القديمة والخط الهمايونى والمنشورات المفسرة له . فاذا لم تنفذه الحكومة إداريا .. فلصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحاكم النظامية .. أهلية أم مختلطة .. فى طلب الحق الثابت له به (راجع قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية لأحمد صفوت به ومقالته فى الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية الجزء الأول ص ٢٥٧) وهى تحكم بذلك . لا عن طريق إعادة النظر فى الدعوى برمتها . إذ هى تحترم حكم المجلس الملى من هذه الناحية . وإنما من قبيل أعطاء القوة التنفيذية لحكم لم يشمل به أو لم يلق من النفاذ ما ينبغى له . وهذا مسموح به حتى بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم البلاد الأجنبية (م ٤٠٧ مرافعات) وكل ما تفعله المحاكم النظامية هو مجرد الاشراف على الحكم الملى لمعرفة ان كان قد صدر فى حدود الولاية أم تعداها . وهو الضابط الذى نوهنا عنه فيما سبق

ويبين مما سبق خطأ محكمة الأزبكية الشرعية فيما ذهبت اليه من انكار ولاية المجلس الملى لطائفة الأرمن الأرثوذكس فى الحكم فيما بين أبناء الطائفة فى مسائل أحوالهم الشخصية . وفى ادعاء هذا الاختصاص الى المحاكم الشرعية وفى محاولتها الحط من قيمة أحكام المجالس الملية وتكييفها بأنها أقرب للفتوى . مع أنها أحكام تصدر من سلطات قضائية قد كفلت لها الولاية الخاصة فيما تقضى فيه بمقتضى براءات وقوانين ومنشورات لها قوة التشريع . بل وأحدها (التحرير السامى الصادر فى أول ابريل ١٨٩١) خاص ببطركخانة الأرمن الأرثوذكس التى ينتسب اليها الخصمان . وهو ما يؤكد قيامها فى نظر الشارع وولايتها للقضاء فى هذه الأمور . وانه لم يصدر تشريع من جانب الحكومة المصرية . بعد انفصالها عن الدولة العلية . يحد من هذه الولاية . وأنه ما دامت هيئة ما قد أسندت لها سلطة الفصل والقضاء فحكمها له القوة التى لجميع الاحكام (نشأت بك رسالة الاثبات نبذة ٥٣٤) ولا يقلل من قيمة الحكم انها سلطة استثنائية أو أن اختصاصها محدود إذ العبرة باسناد الولاية القضائية اليها . فيما خول لها الفصل فيه . ولو كانت تلك الولاية مؤقتة . كما كان الحال بشأن لجان تخفيض الاجارات فيما مضى . فقد كان لقراراتها كل القوة التى للاحكام . ما دام أنها قد فصلت فى حدود سلطانها . وهذا هو شأن قرارات المجالس الحسبية . فان قراراتها لم تخرج عن كونها أحكاما كسائر الاحكام العادية فيجب احترامها والعمل بها (المجلس الحسبى العالى فى ٣٠ اكتوبر ١٩١٨ بالمجموعة الرسمية س ٢٦ ص ٢٦) فلو أن المجلس الحسبى أسند صفة الوصاية أو القوامة الى شخص ما أو لو أنه

سلب ولاية شخص أو قرر الحجر عليه . فان لمثل هذا القرار كل القوة والاحترام التى للاحكام العادية . وليس للمحاكم إلا أن تحترمه باعتباره صادراً من هيئة لها الولاية فيما قضت به وكل مافى الأمر أن قوة القرار متوقفة على طبيعة المادة التى فصل فيها . فن القرارات مثلا مايسوغ للمجلس الحسبى أن يعيد النظر فيه . ويقرر ما يخالفه حتى وجد مسوغه كما إذا رفع الحجر بعد زوال علته . كما هو الشأن فى صور الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة وإنما المناط الصحيح فيما إذا كان الحكم الصادر من هيئة قضائية ماله قوة الشيء المحكوم فيه هو ما إذا كان قد صدر فى حدود ولايتها . أم لا . على نحو ما فصلناه آنفا . وعلى هدى ما تقدم فان الحكم الصادر من المجلس الملى لطائفة الأرمن الارثوذكس بالطلاق فيما بين الخصمين يكون قد صدر من سلطة قضائية لها ولاية القضاء فيما حكمت فيه . وعلى العكس من ذلك فان حكمى محكمة الازبكية الشرعية موضوع النزاع يكونان قد صدرا من هيئة لا تملك هذه الولاية . وبهذه المثابة يكون الحكم الأول قائما قانونا وواجب الاحترام . والآخران معدومى الأثر قانونا . فلم يبق بعد ذلك .. الا بحث الطريق الذى يستطيع المضرور بسلوكه أن يمنع نفاذ الحكمين الشرعيين عليه . خصوصا فى أمواله

« ومن حيث انه من الثابت فقها وقضاء . أن الهيئات القضائية ذات الوظيفة الخاصة إن تجاوزت حدود ولايتها . فأصبحت أحكامها غير حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه . فانه يجوز بهذه المثابة الطعن فيها أمام المحاكم المعتبرة بحسب أوضاع التشريع : محاكم القانون العام Tribunaux de droit commun باعتبارها أحكاما غير قائمة قانونا inexistants فيجوز أن يطلب اليها التقرير باعتبارها معدومة الأثر قانونا . إما بصفة أصلية أو بالدفع بذلك فى دعوى منظورة أمام المحاكم المذكورة (نشأت بك رسالة الاثبات ص ٣٨٢) . وقد طبقت محكمة استئناف مصر الأهلية (دوائر مجتمعة) هذا المبدأ بمناسبة قرارات لجان تخفيض الايجارات المشكلة بقانونى رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ و ١٦ لسنة ١٩٢٢ كما طبقته المحاكم الأهلية والمختلطة بخصوص الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية . كالمحاكم الشرعية والمجالس الملية . وجعلت من مهمتها مراقبة ما إذا كانت أحكام الهيئات السالفة قد صدرت فى حدود الولاية القضائية الخاصة الممنوحة لها . أم أنها تعدتها . وقضت فيما لا ولاية لها فيه . فعندئذ ترجع محاكم القانون العام الأمور إلى نصابها بأن تضع حدا لأحكام تلك الهيئات وهى معدومة الأثر قانونا حتى لا تتعدى إلى أموال الناس أو أشخاصهم (دوهلتس قوة الشيء المحكوم فيه رقم ١٨ — ٢٤ محكمة النقض والابرام المدنية فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة ص ٢١١ ومابعدها . . رشدى قاضى الأمور المستعجلة بند ٥٧٦ ومابعدها والمراجع التى أشار اليها) ولقد جادلت محكمة الأزبكية حول وظيفة المحاكم الشرعية . . وكأنها تتوهم أن هذه المحاكم وقد كانت المحاكم العامة فى البلاد . فتعتبر هى محاكم القانون العام فيها الآن تختص بالفصل فى كافة المنازعات . مالم يخرج من ولايتها بنص خاص .. ولكن هذا الحديث أشبه مايكون بحديث الذكرى والتاريخ لا بحقيقة الواقع بحسب أحكام التشريع الحالى . فاذا كانت هذه المحاكم فى وقت ماهى محاكم

البلاد العامة .. لأن ولايتها كانت شاملة لكافة المنازعات الا ما استثنى من ذلك . فان هذه الحالة قد تغيرت منذ انشاء المحاكم الأهلية فالعبرة فى تكييف ما اذا كانت هيئات قضائية ماهى المعتبرة محاكم القانون العام أو لاتعدو ذات وظيفة خاصة وولاية محدودة للفصل فى مسائل معينة هو بحكم ماهو واقع بحسب أوضاع التشريع النافذ حالا لابحسب ما كان فى الماضى . ولا يتوهمن أحد أن فى ذلك انتقاصا من مكانة المحاكم الشرعية وكما أراده المشرع . ولولى الأمر كما نوهنا به من قبل حق تخصيص القضاة بالزمان والمكان والخصومة . فقد أنشئت المحاكم الأهلية فى ١٤ يونيه ١٨٨٣ وفى السنة نفسها صدرت دكريتات بالقوانين المدنية والتجارية والجنائية والمرافعات المدنية والتجاريه وتحقيق الجنايات وطبقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة امتدت ولايتها على كافة المنازعات مهما كان نوعها مدنيا أو تجاريا أو جنائيا إلا ما استثنى منها بنص صريح فى المادة ١٦ ومقتضى ذلك أنها أصبحت محاكم القانون العام أعنى صاحبة الولاية العامة للفصل فى كافة الدعاوى وأصبح ماسلخ عن اختصاصها استثناء أن وكل الى هيئات قضائية أخرى فأن هذه الهيئات لها وظيفة قضائية وولاية محدودة للفصل فيما أولاها المشرع نظره هذا هو منطق التشريع القائم من حيث ترتيب نظام الهيئات القضائية الموجودة فى مصر وطبيعة وظيفتها ومدى سلطانها ومن ناحية أخرى فقد أصبحت ولاية المحاكم الشرعية محدودة قد تتصل بملة المتقاضين — إن كان لهم مجلس ملى له ولاية الحكم أو نوع المادة إذ سلخ من ولايتها الأصلية أمور أسندت نظرها الى المجالس الحسبية

ويبين مما تقدم أن المحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام لها أن تنظر ما اذا كان الحكمان قد صدرا فى حدود ولاية محكمة الأزبكية الشرعية أم لا ومن ثم فيكون الدفع بعدم الاختصاص من هذه الناحية غير صحيح ويتعين رفضه كما أن هذه المحكمة باعتبارها فرعا من المحاكم المدنية لها أن تنظر الاشكال الخاص بتنفيذ الحكمين موضوع النزاع وأن توقف تنفيذهما . . الى أن يفصل فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المدعى أمام محكمة مصر الأهليه طالبا فيها اعتبارهما معدومى الأثر قانونا inexistant فاختصاص القضاء المدنى الأهلى المستعجل مشتق من اختصاص المحاكم المدنية الأهلية بأصل موضوع النزاع . كما فصلناه آنفا ، وانما فى الوجه المستعجل للنزاع من حيث طلب ايقاف التنفيذ ومن هنا يستبين عقم الحجاج الذى تحدى به وكيل المدعى عليها الأولى من أن هذا الاستشكال متعلق بأصل الدعوى الذى فصل فيه الحكم الشرعى فتختص المحكمة التى أصدرته بنظره طبقا للمادة ٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن مثار الأشكال ليس فى الواقع شيئا من ذلك إذ المقصود بأصل الدعوى هو جوهر المادة الشرعية المقضى فيهـا مع التسليم بأن يكون مما للمحاكم الشرعية ولاية القضاء فيها .. ولكن مبنى الاشكال هو تجاوز المحكمة الشرعية حدود ولايتها العامة .. فأصبح حكمها غير قائم قانونا فيجوز الطعن فيه بهذه المثابة . . ويسوغ للمحاكم المدنية باعتبارها محاكم القانون العام نظره من هذه الناحية . والتقرير باعتباره معدوما على النحو المفصل فيما تقدم . كما لا محل للتعرض

لسلطان لجنة تنازع الاختصاص بوزارة الحقانية وقوة قراراتها ، من ناحية الحد من قوة الأحكام الشرعية إذ هذا البحث غير منتج بصدد اختصاص المحاكم الأهلية فى أمر هـذا التنازع . ومناطه هو ماقدمنا . وأخيراً فلا عبرة بمحاجة وكيل المدعى عليها الأولى بأن طبيعة الاســـتعجال المسوغة لاختصاص هذه المحكمة تتنافى مع فوات نحو الثلاث سنوات على صدور الحـكم الشرعى الأول لأن مضى مدة على الحـكم طالت أم قصرت ، ليست هى علة الاشكال . بل العلة هى فى الصعوبة الطارئة على تنفيذه . وقد اعتبرها القانون من المواد المستعجلة طبقا لمدلول المادة ٢٨ مرافعات . ومن ثم فانه يتعين رفض الدفع الخاص بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

« ومن حيث انه يستبين مما ذكر . أن الحـكمين موضوع النزاع وقد صدرا من هيئة لا ولاية لها فى القضاء فيما فصلت فيه . وبهذه المثابة يكونان معدومى الأثر قانونا . فان طلب المدعى وقف تنفيذهما . حتى لا يتعدى أثرهما إلى ماله أو شخصه . والى أن يقضى فى أمرهما موضوعا . ان طلبه على هذا النحو يستند الى جد ظاهر فيتعين اجابته اليه . ولـكن لا محل للتصدى لبطلان التنفيذ . إذ هذا منوط بالمحكمة الموضوعية المطروح لديها النزاع .

« ومن حيث ان المدعى عليها الأولى هى المنازعة الحقيقية فى الدعوى فيتعين الزامها بالمصروفات عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

« ومن حيث أن النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الخواجه دهان سريان وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير ضد الست هيجانوش نيشان وآخرين رقم ٢١٦٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

فى السندات تحت اذن التجارية

لم تعرف قوانين التجارة الأهلى والمختلط والفرنسى السندات تحت إذن وانما نصت على الشروط الشكلية الواجب توافرها فيها لصحتها واعتبارها كسندات تحت إذن تنتج آثارها التى رتبها لها القانون ويمكن تعريف السند تحت إذن من مراجعة نصوص هذه القوانين بأنه صك مكتوب مؤرخ يشتمل على تعهد يلتزم فيه موقعه بدفع مبلغ من المال لآخر لأمره وإذنه فى زمن معين أو بعد مرور وقت محدد على تاريخ تحريره أو بمجرد الاطلاع على السند أو بعد مرور وقت على الاطلاع وذلك فى مقابل شىء حصل عليه منه وقت التوقيع على السند أو قبل ذلك . ويسمى المتعهد فى السند تحت إذن Souscripteur والمحرر لصالحه السند الدائن المستفيد Bénificiaire du billet

أوجه الاختلاف بين السند تحت إذن والكمبيالة

ويختلف السند تحت إذن عن الكمبيالة فى الأمور الآتية : — أولا — تحتوى الكمبيالة على ثلاثة أشخاص ساحب الكمبيالة tireur والمسحوب عليه الكمبيالة tiré والمسحوب لصالحه الكمبيالة ويسمى المستفيد bénéficiaire وليس الحال كذلك فى السند تحت إذن حيث يحتوى على طرفين المتعهد فى السند والمستفيد منه فقط . ثانيا — لايشتمل السند تحت إذن على وكالة بالدفع صادرة من المحرر عليه السند كما هو الحال فى الكمبيالة إذ تتضمن الأخيرة وكالة أو أمر أو حوالة من الساحب للغير بدفع مبلغ معين لآخر — ثالثا — يتضمن السند تحت إذن بمجرد اتمامه . (١) اعترافا من المتعهد فيه بمديونيته للمحرر لصالحه السند فى مبلغ من المال حصل على مقابله منه وقت تحرير السند أو قبل إذن (٢) تعهده بدفع هذا المبلغ للمستفيد أو لأى شخص آخر يرى الأول تحويل السند اليه أى لأمره بخلاف الكمبيالة فانه لايشترط لسحبها وصحتها أن يكون المسحوب عليه الكمبيالة تحت يده مقابل الوفاء ومدينا للساحب وقت تاريخ السحب وإنما يكفى فى ذلك أن يكون مقابل الوفاء موجودا تحت يده وقت قبول الكمبيالة أو وقت استحقاقها لاقبلها . وعلى ذلك يجوز لساحب الكمبيالة تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه حتى تاريخ الاستحقاق ويكون المقابل إما دين فى ذمة المسحوب عليه للساحب أو قيمة بضاعة اشتراها الاول من الثانى أو أشياء ذات قيمة حصل عليها منه . رابعا — لايشترط فى السند تحت إذن إجراء بروتستو عدم القبول كما هو فى الكمبيالة لانتفاء الضرورة التى تستوجب ذلك . خامساً — يشترط لاعتبار السند تحت إذن عملا تجاريا أن يكون سببه تجاريا بخلاف الحال فى الكمبيالة كما سيأتى الكلام على ذلك .

أوجه الاختلاف بين السند تحت إذن والشيك

ويختلف السند تحت إذن عن الشيك فيما يأتى ـ أولا ـ يحتوى الشيك على وكالة من ساحب الشيك لآخر (المسحوب عليه) أو أمر له بالدفع بخلاف السند تحت إذن فلا يشمل شيئا من ذلك كما تقدم ـ ثانيا ـ يجوز الاتفاق فى السند تحت إذن على الدفع فى تاريخ معين أو شهر معين أو بعد مرور وقت معين على تاريخ تحريره أو بمجرد الاطلاع عليه أو بعد مرور وقت على الاطلاع عليه بخلاف الحال فى الشيك إذ يشترط لصحته وقيامه أن يكون الدفع فيه بمجرد الاطلاع عليه ـ ثالثا ـ السند تحت إذن كالكمبيالة تعتبر سندا للمديونية instrument de crédit وسندا للدفع بخلاف الشيك فانه يعتبر فى العادة من أوراق النقد رابعا ـ فى السند تحت اذن يعرف الموقع عليه بالتزامه ومداه بمجرد التوقيع على السند ويمكن بذلك من تدبير أمره والحصول على المال الواجب دفعه بمقتضى هذا السند بخلاف الحال فى المسحوب عليه الشيك فانه لا يعرف بملزوميته بالدفع بمجرد تحرير الشيك وإنما من وقت تقديمه اليه ويجب عليه دفع المبلغ بمجرد التقديم والاطلاع على الشيك وبغير أن يكون لديه من الوقت ما يسمح له بجمع المال اللازم لوفاء قيمته أو سداده ـ خامسا ـ لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر الساحب للشيك ـ سادسا ـ لا يشترط ذكر مقابل القيمة فى الشيك بخلاف السند تحت إذن .

أوجه الشبه العامة بين السند تحت إذن وبين الكمبيالة والشيك

توجد أوجه شبه عامة بين السند تحت إذن وبين الكمبيالة والشيك وهذه الأوجه هى أولا ـ يشترط القانون فى تحرير السند تحت إذن توافر شروط شكلية معينة هى نفس الشروط الواجب توافرها فى الكمبيالة والشيك مع الفوارق المتقدمة ـ ثانيا ـ يجوز اشتراط الدفع بمجرد الاطلاع فى السند تحت إذن والكمبيالة كما هو الحال فى الشيك ـ ثالثا ـ تنتقل الملكية فى السند تحت إذن بطريق التظهير كما هو الحال فى الكمبيالة والشيك ـ رابعا ـ يشترط لصحة التحاويل الناقلة للملكية فى السند تحت إذن نفس الشروط الواجب قيامها فى التحاويل الناقلة للملكية فى الكمبيالة والشيك ـ خامسا ـ يتضمن كل من السند تحت إذن والكمبيالة والشيك اعتراف بدين ـ سادسا ـ يضمن المحيل فى السند تحت إذن والكمبيالة والشيك وفاء الدين ويسر المدين فى الحال والاستقبال ـ سابعا ـ لا يجوز للمدين فى السند تحت اذن التمسك فى مواجهة المحال اليه الحسن النية بالدفوع التى يجوز له التمسك بها ضد المستفيد الأصلى والمحيلين السابقين كما هو الحال فى الكمبيالة والشيك ـ ثامنا ـ يضمن الموقعين على السند تحت اذن والكمبيالة والشيك وكذا المحيلين وفاء الدين لحامل هذه الأوراق بالتضامن ـ تاسعا ـ لا يجوز للقضاء عند الحكم فى دعاوى تتضمن منازعات بسند تحت إذن أو كمبيالة أو شيك أن يعطى مهلة للمدين لسداد الدين أو يقسطه عليه ـ عاشرا ـ يثبت عدم الدفع فى السند تحت اذن بنفس الاجراء Acte الذى يثبت

عدم الدفع فى الكمبيالة والشيك وهذا الأجراء هو بروتستو عدم الدفع - حادى عشر - يشترط لرجوع حامل السند تحت اذن على المحيل له أو المحيلين السابقين والمستفيد الأصلى نفس الشروط الواجب توافرها لرجوع حامل الكمبيالة أو الشيك - ثانى عشر - تسرى قواعد الضمان الاحتياطى المنصوص عنها فى القانون فى باب الكمبيالات على الضمان الاحتياطى فى السند تحت اذن والشيك - ثالث عشر - تسرى قواعد الفوائد والمصاريف الأخرى كرسم البروتستو ومصاريف البنك وخلافه المنصوص عنها فى باب الكمبيالات على السند تحت اذن - رابع عشر - يسقط الحق فى المطالبة بالسند تحت إذن بنفس المدة المقررة لسقوط الحق فى المطالبة بالكمبيالة أو الشيك وتسرى عليها نفس القواعد التى قررها القانون فى ذلك .

السند تحت إذن والسند الذى يدفع لحامله

يجوز أن يكون السند لحامله au porteur وفى هذه الحالة تنتقل ملكية السند بمجرد التسليم من يد إلى أخرى ولا يشترط لذلك حصول التحويل بطريق التظهير كما هو الحال فى السند تحت إذن والكمبيالة والشيك المتفق فيه على الدفع لأمر شخص معين وتحرير السند لحامله نادر الوقوع فى المعاملات التجارية بين التجار وبعضهم أو بين البيوتات التجارية وأقرب مثل على ذلك أوراق البنكنوت التى تدفع لحاملها فهى تتضمن سنداً لحامله بشروط خاصة

أهمية الأوراق التجارية

وتلعب الأوراق التجارية من سندات تحت إذن وكمبيالات وشيكات وحوالات دورين مهمين فى التجارة (الدور الأول) التعامل بها بدلا من النقد بين التجار فى معاملاتهم اقتصاداً فى الوقت وتمشياً مع السرعة التى تصحب كل عمل تجارى واجتناباً للمتاعب والمصاعب التى تحوط بنقل النقود الفضية أو الذهبية أو الأوراق المالية من بلدة إلى أخرى ومن مملكة إلى ثانية (الدور الثانى) أنها تتضمن اعترافا بدين أى تعتبر كسند لاثبات الدين

الشروط الشكلية الواجب توافرها فى السندات تحت إذن

ولو أن القانون لم ينص على اعتبار السندات تحت إذن من الأوراق الشكلية أى التى يلزم تحريرها فى شكل معين وبعبارات خاصة إلا أنه يشترط لصحتها واحداث أثرها القانونى استيفاء شروط وذكر بيانات مخصوصة ولازمة يترتب على اغفالها كلها أو بعضها وجود عيب جوهرى فى شكل السندات وعدم اعتبارها كسندات تحت اذن بل مجرد سندات عادية تتضمن إقرارا أو اعترافا بدين

وبطلان السندات تحت إذن لوجود عيب شكلى فيها بطلان مطلق ويترتب على ذلك النتيجتين الآتيتين (الأولى) انه يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بالدفع بالبطلان فيجوز ذلك للمدين فى السند تحت اذن والمحيل والمستفيد الأصلى والضامن الاحتياطى فيه كما يجوز للمحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها أثناء الفصل فى الدفاع والحكم على مقتضى ما رتبه القانون من آثار لهذا البطلان (الثانية) انه يجوز التمسك به فى مواجهة حامل السند الحسن النية ــ أى ضد الشخص المالك للسند بطريق التظهير الناقل للملكية والذى لا يعلم وقت تحويل السند اليه بالعيوب التى يتضمنها السند أو الدفوع التى يجوز الدفع بها فى مواجهة المستفيد الأصلى أو المحيلين السابقين

والبيانات التى يشترط القانون وجودها فى السندات تحت إذن هى (أولا) وضع تاريخ للسند أى ذكر الشهر واليوم والسنة التى حرر فيها (ثانيا) ذكر القيمة المراد دفعها (ثالثا) ذكر تاريخ الاستحقاق (رابعا) ذكر اسم المستفيد من السند (خامساً) ذكر عبارة لأمر وإذن أو مايفيد ذلك (سادسا) ذكر عبارة القيمة (سابعاً) التوقيع على السند

ولا يؤثر على صحة السندات تحت إذن اشتمالها على بيانات أخرى إضافية خلاف البيانات الجوهرية التى يلزمها القانون كذكر مبلغ معين كتعويض فى حالة عدم وفاء المحرر عليه السند للقيمة فى الميعاد أو التوقيع على السند من آخرين كشهود أو ذكر شرط فى السند على ضرورة اثبات التخالص عنه بكتابة صادرة من الدائن المالك للسند أو باستلامه أصل السند موقعاً عليه بالتخالص وغير ذلك من البيانات الأخرى التى قد يضعها المتعاقدان على السند تحت إذن وقت تحريره والتى لاتؤثر على ماهيته وكيانه كسند تحت اذن (١)

الفرق بين السندات تحت اذن والسندات العادية

التى تضمن اعترافا بدين

ويختلف السند تحت اذن عن السند العادى الذى يتضمن اعترافا بدين فقط فى الأمور الآتية ـ أولا ــ يجوز للمدين فى السند العادى المتضمن أعترافا بالدين الدفع فى مواجهة حامل السند الحسن النية بجميع الدفوع التى يجوز له الدفع بها فى مواجهة الدائن الأصلى والمحيلين السابقين من تخالص وبطلان السند لتحريره بطريق التدليس أو لعدم وجود سبب صحيح قانونى له وغير ذلك من الدفوع بخلاف الحال فى السند تحت اذن ــ ثانيا ــ يجوز للقاضى اعطاء مهله قضائية للدفع أو تقسيط المبلغ فى السند العادى بخلاف السند تحت اذن حيث يمنعه القانون من ذلك عملا بنص المواد ١٥٦ تجارى أهلى و ١٦٣ مختلط و ١٥٧ فرنسى ـ ثالثا ـ عدم تضامن المحيلين او الموقعين على السند العادى المتضمن اعترافا بدين بخلاف الحال فى السند تحت اذن

رابعا ــ لا يترتب على اجراء بروتستو عدم الدفع المعمول فى الميعاد بدء سريان الفائدة عند عدم الاتفاق عن سريانها من تاريخ الاستحقاق كما هو الشأن فى السند تحت اذن ـ خامسا ـ لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر بالسند العادى المشتمل على اعتراف بدين حتى ولو عمل عنه بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ـ سادسا ـ لا يجوز تحويل السند العادى بطريق التظهير إذا لم يذكر فيه عبارة لامر واذن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك ـ سابعا ـ لا يجوز اختصام الضامن الغير تاجر وحده امام المحكمة التجارية فى السند العادى بخلاف الحال فى السند تحت اذن حيث يجوز اختصام الضامن الاحتياطى امام المحكمة المدنية حتى ولم يختم معه المدين الأصلى فى السند ـ ثامنا ـ لا يسقط الحق فى المطالبة بالسندات العادية التى تتضمن اعترافا بدين بمضى خمس سنوات هجرية كما هو الحال فى السندات تحت اذن التجارية بل يسقط الحق بالمطالبة بالأولى

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت ٣ ص ١٣٦٤ و ١٩ يناير ٩١٦ الجازيت ٦ ص ٧٣ — ٢٢٨

(٢) استئناف مختلط فى ٣١ يناير ٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٤٦

بحسب الرأي الراجح بمضى خمس عشرة سنة كما سيأتى الكلام عليه بعد ـ تاسعاً ـ عدم أحقية حامل السند العادى فى الرجوع على المستفيد الأصلى والمستفيدين السابقين (١)

أوجه الشبه بين السندات تحت اذن والسندات العادية

المتضمنة اعترافا بدين

وتتشابه السندات تحت اذن مع السندات العادية فيما يأتى ـ أولا ـ يجوز تحويل السندات العادية المشتملة على أمر واذن أو على أية عبارة أخرى تفيد ذلك بطريق التظهير كما هو الحال فى السندات تحت اذن ـ ثانيا ـ يتضمن كلا النوعين على اعتراف من المحرر عليه السند بالدين الوارد فيه والتزامه بوفائه ـ ثالثاً ـ تختص المحكمة التجارية فى القانون الأهلى بنظر الدعوى المرفوعة بسند تحت اذن أو بسند عادى متى كان سبب الدين تجاريا فى كلتا الحالتين وذلك إما بترتبه على معاملة تجارية أو بالتوقيع عليه من تاجر (٢) أما فى القانون المختلط فالرأى المعمول به هناك ـ ولو أننا لانوافق عليه كما سيذكر بعد ـ هو اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى المرفوعة بسند تحت اذن مهما كان سبب تحرير السند مدنيا كان أو تجاريا بخلاف الحال فى السند العادى فانه يشترط لاختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى عنه ان يكون سببه تجاريا ـ رابعا ـ تسرى سعر الفائدة التجارى فى السند تحت اذن والسند العادى من كان سببا تجاريا

الشروط الشكلية الواجب توافرها فى السندات تحت اذن

ـ أولا ـ تحرير تاريخ السند

يشترط القانون لصحة السندات تحت اذن ذكر تاريخ تحرير السند ويكون بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة الحاصل فيها تحرير السند ولا يشترط فى ذلك أن يكون التحرير بالكتابة بل يكفى أن يكون بالأرقام .

وذكر اليوم والشهر والسنة ضرورى لصحة التاريخ ولا يكفى فى ذلك ذكر السنة أو الشهر فقط ولا يلزم لصحة التاريخ اعطائه تاريخا ثابتا أو تسجيله بل يكفى بيانه على السند ويعتبر هذا البيان كافياً لاثبات صحته حتى يقام الدليل على العكس وذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال

ولا يغنى عن ذكر تاريخ السند تحت إذن اجراء أى عمل قضائى آخر يذكر فيه التاريخ كالبروتستو أو إعلان صحيفة الدعوى وكذلك لايغنى عن ذلك ذكر تاريخ الاستحقاق فى السند

وانعدام تاريخ تحرير السند يترتب عليه بطلانه كسند تحت إذن واعتباره سنداعادياً متضمناً اعترافاً بدين فقط (٣)

---

(١) استئناف مختلط فى ١ فبراير سنة ٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٤٢

(٢) مصر تجارى جزئى أهلى فى ٣ اكتوبر سنة ٩٤٠ فى القضية رقم ٢٢٨٢ سنة ٩٤ المرفوعة من صمويل كوهين ضد حافظ وعثمان مصطفى ولم ينشر بعد

(٣) ليون كان ورينو جزء ٤ ص ٣٤٣ نبذة « بواسيل ٧٢٥ » وبيرسيل ص ٣٣ ويداريد جزء ١ ص ٦ وفوجويه جزء ٤ نبذة ١٢٣٤

ولا يصحح عيب اغفال تاريخ تحرير السند اثبات هذا التاريخ فى دفاتر التاجر المحرر لصالحه السند أو فى المكاتبات التى تدور بينه وبين المدين فيه وكذلك لايصحح هذا العيب تحويل السند فى نفس تاريخ التحرير وذكر تاريخ التحويل أو الاشارة الى السند فى عقد رسمى أو عرفى ذى تاريخ ثابت عمل بين الدائن والمدين فى السند (١)

١٤ — وتقديم تاريخ السند تحت إذن أى ذكر تاريخ للسند مقدم عن تاريخه الحقيقى l,antidate يبطل السند حتى باعتباره سنداً عادياً اذا كان المقصود من تقديم التاريخ اخفاء عدم أهلية أحد المتعاقدين أو الموقعين على السند

إنما لايجوز لعديم الأهلية فى هذه الحالة التمسك بالبطلان فى مواجهة حامل السند حسن النية اذا كان له شأن فى اجراء التقديم لأنه يعتبر فى هذه الحالة مدلس وغاش والقانون لايحمى الغاش أو المدلس

١٥ — وتغيير تاريخ تحرير السند لايترتب عليه أصلا بطلانه كما هو الحال فى إغفال ذكر التاريخ اصالة اذا كان التغيير عمل باتفاق الطرفين — المدين والدائن الأصلى — بشرط ألا يكون الغرض منه اخفاء عيب متعلق بالأهلية وعدمها وبشرط ألا يؤثر على تاريخ الاستحقاق الملحوظ وقت التعاقد (٢)

١٦ — والأصل أن الدفع ببطلان السند لصدوره من غير ذى أهلية يجوز التمسك به ضد حامل السند الحسن النية لتعلقه بالنظام العام وبأحد أركان صحة التعاقد انما لا يجوز التمسك بمثل هذا الدفع فى مواجهة حامل السند اذا بنى الدفع على حصول تغيير فى تاريخ السند اذا كان التاريخ الثابت والظاهر فى السند يجعل المدين فى حالة أهلية للتعامل والتعاقد وكان حامل السند يجهل التغيير الحاصل فى التاريخ لاخفاء عيب عدم الأهلية - أى متى كان حسن النية (٣)

١٧ — ولا يعتبر تغيير تاريخ تحرير السند تحت اذن أو تقديمه تزويرا كما هو الحال فى التحاويل

١٨ — ويجوز اثبات عدم صحة تاريخ تحرير السند بكافة أوجه الثبوت العادية بغير حاجة للطعن بطريق التزوير .

— ثانيا — ذكر قيمة المبلغ الواجب أداؤه

١٩ — يشترط لصحة السند تحت إذن ذكر قيمة المبلغ الواجب أداؤه ولا يلزم لذلك بيانه بالحروف والأرقام بل يكفى إثباته بالأرقام فقط ولو أن العمل جرى على ذكره بالأرقام والحروف (٤)

---

(١) يراجع عكس ذلك حكم منم فى ٥ يوليه ١٨١٩ سيريه ١٨١٩ ويقول بان اغفال ذكر التاريخ لا يعيب السند تحت إذن اذا كانت ظروف تحرير السند لا يترتب عليها تغيير فى الحق الثابت فى السند وهذا الحكم مرجوح وغير معمول به

(٢) استئناف مختلط فى ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٤٩

(٣) استئناف مختلط فى ٢١ ديسمبر ٩٠٤ المجموعة ١٧ ص ٤٢

(٤) بيرسيل ٢٣١ بارديسيه ٣٣٤ وليون كان جزء ٤ نبذة ٨٠ دالوز ٢ جزء ٤ نبذة ١٢٣٥

واذا وجد خلاف بين مقدار المبلغ المبين بالحروف والمقدار المبين بالأرقام فيؤخذ بالاول دون الثانى (١)

ويجب أن يكون محل التعهد مبلغا من المال وعلى ذلك فلا يعتبر سندا تحت اذن تعهد شخص بتوريد مقدار من القطن فى وقت معين ولا يصحح من التعهد فى هذه الحالة اتفاق الطرفين على التزام المتعهد بدفع مبلغ معين بصفة تعويض فى حالة التقصير فى الوفاء أو التأخير فيه (٢)
ولا يشترط ذكر نوع النقود الواجب دفعها إذ فى هذه الحالة يحصل الوفاء من نوع النقود المعمول بها فى زمان ومكان محل الدفع

واذا اتفق على الوفاء من نقود من نوع آخر خلاف نوع نقود محل الدفع فى هذه الحالة يتعين النص على نوع النقود الواجب الوفاء بها (٣)
٢٠ — ويشترط وحدة المبلغ الواجب دفعه L'unité de la dette أى تعيين مبلغ الدين الواجب دفعه وعدم ذكره مجزءاً فاذا خلا السند من وحدة المبلغ زالت عنه صفة الاذنية وأضحى سندا عاديا مثبتا لاعتراف بدين (٤)

ولا يؤثر على وحدة المبلغ ذكر المبلغ الواجب دفعه مع الاتفاق على الفوائد بسعر معين فى حالة الاستحقاق إذ يسهل فى هذه الحالة احتساب الفوائد الواجب المطالبة بها بعملية حسابية بسيطة ويكون لذلك الاتفاق عليها لم يؤثر على وحدة المبلغ الواجب المطالبة به وتعيينه تعيينا كافيا (٥)
٢١ — ويجوز للطرفين الاتفاق على احتساب الفوائد مقدما وضمها إلى قيمة الدين المطالب به واتفاقهما فى هذه الحالة مشروع ولا يخالف القانون ولا يؤثر على وحدة المبلغ المطالب به (٦)

— ثالثا — تاريخ الاستحقاق

٢٢ — يشترط لصحة السند تحت إذن ذكر تاريخ الاستحقاق ويجب أن يكون هذا التاريخ معينا ومحددا وغير معلق على شرط توقيفى (٧)
فاذا علق الاستحقاق على شرط توقيفى ضاعت عن السند صفة الأذنية وأضحى سندا عاديا وعلى ذلك يعتبر سندا عاديا تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لأمر وإذن آخر فى حالة وفاة شخص

---

(١) بيرسيل ٢٣١ وفوجيه جزء ١ نبذة ١٢٢ وليون كان جزء ٤ ص ٦٠
(٢) استئناف مختلط فى ٤ يناير سنة ٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٥٥ فى ١٨ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٩
(٣) دالوز جزء ٤ نبذة ١٢٣٥ وفوجيه جزء ١ نبذة ١٢٧
(٤) استئناف مختلط فى ٢٧ مارس ١٨٨٩ المجموعة السنة الاولى ص ١١٣ و ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٩ المجموعة السنة الاولى ص ٢٢٠ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٦٧ و ١٨ نوفبر سنة ٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٢٨
(٥) النقض الفرنسى فى ٥ فبراير سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ جزء ١ ص ٣٨٦
(٦) حكم محكمة بورج فى ٢٧ يناير سنة ١٨٥٧ دالوز ٥٧ جزء ٢ ص ٦٨
(٧) استئناف مختلط فى ٤ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٥٥ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٦٧

معين أو في حالة قيامه بعمل عهد اليه به أو فى حالة رجوعه من سياحة أو فى حالة نجاحه فى مشروع خاص وهكذا (١)

٢٣ — ويجب أن يكون تاريخ الاستحقاق معينا تعيينا نافيا للجهالة يساعد على انتشار التداول بالسندات تحت إذن بطريق التظهير باعتبارها من أوراق التعامل التجارية ولا يعتبر تاريخ الاستحقاق معينا تعيينا كافيا اذا اتفق في السند تحت إذن على أن للمدين الحق فى تجديد السند عند الاستحقاق بدلا من القيام بالوفاء ودفع قيمته (٢) وكذلك إذا ذكر المدين فى السند أنه يتعهد بدفع المبلغ فى كل مرة إذا ما toutefois et quand لعدم دلالة هذه العبارة على التعيين ولا تؤدى بجلاء إلى التعهد بالدفع عند الاطلاع أو بمجرد تقديم السند

٢٤ — ويشترط أن يكون تاريخ الاستحقاق واحدا لا تواريخ متعددة ويترتب على ذلك انه لايجوز فى السندات تحت إذن الاتفاق على دفع المبلغ مجزءاً أو على أقساط فاذا اتفق فيها على التقسيط انمحت عنها (٣) لازمة الأذنية وأصبحت سندا عاديا — ولا يؤثر على ماهية السند تحت اذن المتضمن على تاريخ معين للسداد قيام المدين فى السند بدفع مبلغ الدين بعد تحرير السند على أقساط باتفاق الدائن واستنزال المبلغ المدفوع من تحت الحساب على ظهر السند (٤)

٢٥ — ويمكن ذكر التاريخ طبقا لأى تقويم فيجوز ذكره على اعتبار التاريخ العبرى أو الافرنجى أو القبطى وكل ذلك بشرط أن يوضح بطريقة جلية واضحة لاتقبل الشك ولا التأويل(٥)

ويكون ذكر التاريخ معينا إما بذكر تاريخ معين أو ذكر عبارة الدفع بمجرد الاطلاع على السند أو بعد مرور أيام أو أشهر معينة على الاطلاع على السند أو الدفع فى عيد معين

٢٦ — ولايشترط لتحديد تاريخ الاستحقاق المتفق على اجرائه فى زمن معين ذكر تاريخ اليوم بل يكفى فى ذلك ذكر الشهر والسنة المتفق على القيام بالسداد فيها ويكون الاستحقاق فى هذه الحالة ممتداً الى آخر الشهر المبين فى السند ويصح بروتستو عدم الدفع إذا عمل فى أول اليوم من الشهر التالى (٦) أما إذا عمل قبل ذلك فلا يعتبر ولايترتب عليه أى أثر قانونى لحصوله قبل تاريخ الاستحقاق

٢٧ — وإذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة السند يوم عيد رسمى فدفعه يكون مستحقا فى اليوم السابق للعيد

ولايتعارض ذلك مع نص المادة ١٦٢ تجارى أهلى و ١٦٩ تجارى مختلط التى تقول بضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق لحفظ حقوق حامل السند التى رتبها

(١) ريوم أول يونيه سنة ١٨٤٦ دالوز ٤٧ جزء ٣ ص ٤٧

(٢) باريس فى ٢ فبراير سنة ١٨٣٠ سيريه ١٨٣٠

(٣) استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر سنة ٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ١١١ و ٤ ديسمبر سنة ٩٢٩ المجموعة ٤٢ص٦٧ ومصر جزئى أهلى تجارى فى ١٨ ابريل ٩٤٠ المحاماه

(٤) استئناف مختلط فى ٧ نوفبر سنة ٩٣٤ المجموعة ٤٧ ص ١٠

(٥) اسكندرية جزئى مختلط فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩١٦ الجازيت ٧ ص ١٥٠٠٥٢

(٦) استئناف مختلط فى ٢٩ ابريل ٩٢٤ الجازيت ١٤ صحائف ٢٣١ — ٢٢٧

له القانون وكل ما هنالك أن السند يكون واجبا الدفع فى اليوم السابق ليوم العيد أو العطلة والبروتستو يعمل فى اليوم اللاحق ليوم العيد أو العطلة (١)

٢٨ ــ واختلف فى ميعاد الاستحقاق فى السندات تحت اذن المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع على السند حيث يقول البعض انه يندمج فى تاريخ تحريرها ويقول البعض الآخر انه يكون فى تاريخ تقديمها والمطالبة بها ونرى التمييز بين حالتين. الحالة الأولى : مبدأ تاريخ الاستحقاق فى حالة التمسك بسقوط الحق بالمطالبة بقيمة السند المستحق الدفع وقت الاطلاع أو بمجرد الطلب. الحالة الثانية : مبدأ تاريخ الاستحقاق فى حالة المطالبة بقيمة السند وأحقية حامل السند فى المطالبة به من عدمه ففى الحالة الأولى يعتبر تاريخ الاستحقاق مندمجاً فى تاريخ تحرير السند وتبدأ مدة السقوط من اليوم التالى لهذا التاريخ وهو اليوم الواجب فيه عمل بروتستو عدم الدفع أما فى الحالة الثانية فيعتبر تاريخ الاستحقاق من تاريخ تقديم السند للمطالبة بقيمته (٢) وهناك حالة أخرى وهى الخاصة بتعيين ميعاد الاستحقاق فى هذه السندات عند التحاويل وما يترتب على ذلك من اعتبار التحاويل ناقلة للملكية من عدمه وسنتكلم عليها بعد شرح التحاويل

٢٩ ــ وعبارات بمجرد الاطلاع à vue أو عند تقديم السند a présentation ليست لازمة sacramentelles فى السندات تحت اذن المستحقة الدفع عند الاطلاع بل يكفى لاعتبار ذلك كل عبارة يستفاد منها هذه الرغبة كالنص فى السند على الدفع بمجرد المطالبة بقيمته أو بمجرد أول مطالبة بقيمته أو على عبارة تحت الطلب وغير ذلك من العبارات التى تؤدى الى دفع السند بمجرد تقديمه للمدين (٣)

٣٠ ــ واذا نص فى السند على ميعاد دفع القيمة بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليه فيعتبر هذا الميعاد من تاريخ تأشير المدين على السند بما يفيد الاطلاع عليه والتوقيع على ذلك من جديد أو من تاريخ بروتستو يعمل للمدين فى هذه الحالة (٤)

٣١ ــ والأصل كما تقدم ان تاريخ الاستحقاق يكون طبقا للقوانين المعمول بها فى البلد المستحق دفع المبلغ فيه وطبقا للتقويم المعمول به هناك إلا إذا اتفق على عكس ذلك (٥)

٣٢ ــ وعدم ذكر تاريخ الاستحقاق ولو أنه يترتب عليه اعتبار الدين حالا وواجب الأداء وأحقية حامل السند فى المطالبة بقيمته بمجرد تقديمه ثم استصدار حكم به فى حالة التقصير فى الوفاء إلا انه يعيب السند ويترتب على ذلك اعتباره كسند دين عادى لفقدانه بيان من البيانات الجوهرية التى ألزمها القانون لصحة السند تحت اذن من حيث الشكل (٦)

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ مارس ١٨٨٧ R.O.XII ٨١٤

(٢) استئناف مختلط دوائر مجتمعة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٢٠٦ و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة ٢٧ ص ١٣٧

(٣) بيزانسون فى ٨ ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٩ جزء ٢ ص ٤٢١

(٤) باريس فى ١٠ يناير ١٨٩٣ البانذكت ٩٣ جزء ٢ ص ١٢٤

(٥) ليون كان ورينو جزء ٤ نبذة ٦٥٥ وبراتيل نبذه ٧٢٣

(٦) ليون كان ورينو تجارى جزء ٤ ص ٤٢٢ واستئناف مختلط فى ٣ يناير ٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٨٧

رابعا — ذكر اسم المستفيد من السند

٣٣ — يشترط لصحة السند تحت اذن ذكر اسم المستفيد من السند أى الدائن الأصلى فيه أو الاشارة الى أن الدفع يكون لحامله

والمستفيد اما أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتبارياً . وذكر الشخص الاعتبارى يكفى لتعيين اسم المستفيد من السند

وعدم ذكر اسم المستفيد فى السند تحت اذن يترتب عليه بطلان السند واعتباره كسند عادى ولايرد على ذلك ان الاغفال عن ذكر الاسم معناه أن يكون السند لحامله

خامساً — ذكر عبارة لأمر واذن

٣٤ — عبارة لأمر واذن لازمة لصحة السندات تحت اذن ويترتب على اغفالها وجود عيب جوهرى فى السند واعتباره كسند عادى كما تقدم وعلى ذلك فيعتبر سنداً عادياً السند الذى ثبت به أن الدفع يكون لشخص يعين بالذات(١)

محمد على راتب

مفتش لجنة المراقبة القضائية

(١) — بارديسة Pardesuss جزء ٢ نبذة ٣٣٩ وتوجيه جزء ٢ نبذة ١٩٥ وليون كان ورينو جزء ٤ نبذة ٢٧ وبرافاروديما نحياه جزء ٣ ص ٧١

رقم الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٢٩٣	٦٧٥	٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠	قاضى الاحالة . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . اعتبار ماوقع من المتهم جنحة . التعرض فى أسباب أمر الاحالة للاصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة . التشكك فى صحة نسبتها إلى المتهم . عدم الاشارة إلى ذلك فى المنطوق . خطأ . وجوب إحالة القضية إلى محكمة الجنايات . العبرة فى الأحكام بمنطوقها . علاقة الأسباب بالمنطوق .
٢٩٤	٦٧٨	٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠	إثبات . أوراق تزيد قيمتها على ألف قرش . إثبات تسلمها بشهادة الشهود . الدفع بعدم جواز ذلك . ليس من النظام العام .
٢٩٥	٦٧٩	٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠	سب علنى . ركن العلانية . وجوب اثبات توافره (المادة ٢٦٥ / ٢ع = ٣٠٦ ع)
٢٩٦	٦٧٩	٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠	نقض وإبرام . التقرير بالطعن . تقديم أسبابه . ختم الحكم بعد الثمانية الأيام . ذهاب الطاعن إلى قلم الكتاب بعد هذا الميعاد وقبل انقضاء الثمانية عشر يوما . طلبه مهلة لتقديم الأسباب . لايقبل . يجب عليه تقديم أسباب الطعن فى المدة الباقية له من الميعاد المحدد (المادة ٢٣١ تحقيق) .
٢٩٧	٦٨١	٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠	إفشاء الأسرار . حصوله بناء على طلب مستودع السر . لاعقاب . مثال (المادة ٣١٠ ع) .
٢٩٨	٦٨٢	» » » »	إثبات . أقوال متهم على آخر دون حلف يمين . لايعتبر شهادة . اعترافه .
٢٩٩	٦٨٣	» » » »	اقراض بفوائد ربوية . قروض لم يمض بين كل واحد منها والذى يليه وكذلك بين آخر قرض وتاريخ بدء التحقيق مدة ثلاث سنوات . توافر أركان الجريمة (المادة ٢٩٤ ع = ٣٣٩ ع)
٣٠٠	٦٨٥	١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠	تفتيش : ١ — إذن النيابة بتفتيش محل متهم . تعيين مأمور الضبطية القضائية الذى يجرى التفتيش . لا ضرورة . قيام أى

رقم المسلسل	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			استيفائها . موجب بطلان الشركة . حق الشركاء فى طلبه . عدم سريانه على الماضى .
٣٣٨	٧٨٠	أول أبريل سنة ١٩٤٠	١ - سند تحت الاذن . استحقاق وقت الطلب . دفع قيمته . ميعاده . اليوم التالى لتحريره . بروتستو عدم الدفع . غير لازم - ٢ - سند تحت الأذن . الدفع بسقوط الحق فيه . بمضى المدة . ليس من النظام العام . حق المدين فى التمسك به أو التنازل عنه وتركه . صراحة أو ضمناً . بناؤه على قرينة الوفاء . أمثلة . - ٣ - سند تحت الاذن . الدفع بسقوط الحق فيه بمضى المدة . دون صدور مايفيد تنازل المدين عن التمسك به أو دحض قرينة الوفاء . اثبات عدم التخالص . باستجواب المدين . أو بالبينة . أو بتقديم الدفاتر . غير جائز . حق الدائن فى توجيه يمين الاستيثاق فقط . أثر ذلك
٣٣٩	٧٨٤	٥ نوفمبر « «	١ و ٢ - تاجر . اشتراط بلوغه ٢١ سنة . نقص سنه عن ١٨ سنة . عدم جواز اشتغاله بالتجارة . بلوغه سن ١٨ سنة واعتباره قاصراً . بحسب قانون أحواله الشخصية . جواز اشتغاله بالتجارة . بالشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية . وفيما عدا ذلك . لايجوز له الاتجار . إلا باذن من المحكمة الابتدائية . أثر هذا الاذن . عدم جواز إشهار افلاسه . حال قيامه بأعمال تجارية . أو توقيعه سندات تحت الاذن أو كمبيالات بغير اذن المجلس الحسبى - ٣ - شركة . مكونة من قاصر مأذون له بالتجارة وبالغ . ليس لها مركز قانونى . اشهار افلاس الشركة فيما يختص بالبالغ . جوازه - ٤ - قاصر . اشتغاله فى التجارة . بواسطة وليه أو وصيه . اشهار افلاسه . جوازه - ٥ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم أهلية المتعاقد . نسبى . أثره . سقوط الحق فى التمسك به . التنازل عنه صراحة أو ضمناً . بدء مدة سقوط الحق . من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد . علم القاصر بسبب البطلان . غير مؤثر - ٦ - بطلان تعاقد . مبنى على عدم الاهلية التزام عديم الأهلية برد قيمة المنفعة . شخصية . تعلق

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العـــدد الثامن

ابريل سنة ١٩٤١

«ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا
بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس
بالإثم وأنتم تعلمون»

«قرآن كريم»

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة» وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
شارع رشدى باشا (الساحة سابقا)
تليفون ٥٢٧٢٧

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٢٠	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
١٢	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام المدنية
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣	أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٦	« « من القضاء التجارى
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
١	حكما صادراً من القضاء المختلط

كما نشرنا بعض المسائل التى تتعلق بشئون حضرات المحامين فى مجالس التأديب وبحثاً فى تقدير الأتعاب لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامى

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم — محمود غنام

العدد الثامن السنة الحادية والعشرون
المحاماة
شهر ابريل سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة سعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة)

٣٤٣

٦ يناير سنة ١٩٤١

مواد مخدرة . الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ . عقوبة الارسال الى الاصلاحية . عقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الاولى . الخيار فى توقيع أيهما . المراد منه . لكل عقوبة منهما حالة خاصة.

(قانون المواد المخدرة رقم ٢٨ سنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ الخاص بالمخدرات إذ رخص بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ للقاضى فى أن يحكم فى جريمة إحراز الجواهر المخدرة للتعاطى أو للاستعمال الشخصى بارسال المتهم إلى إصلاحية خاصة لمدة معينة بدلا من أن يوقع عليه عقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الأولى — إذ رخص له فى ذلك لم يقصد أن يجعل له الخيار فى أن يحكم على من تثبت قبله هذه الجريمة بأى من هاتين العقوبتين بلا قيد ولا شرط بل إن المفهوم من عبارة النص ذاتها أن كل عقوبة منهما لها حالة خاصة بها لايجوز الحكم فيها بالعقوبة الأخرى . والتخيير الوارد فى النص لايراد منه فى الواقع الا أن يترك للقاضى الحرية فى تقدير حالة كل متهم من جهة استحقاقه لهذه العقوبة أو لتلك . ومتى قدر القاضى حالة المتهم فعلى أساس ما يقدره من ذلك يجب عليه أن يوقع العقوبة المقررة فى القانون لهذه الحالة . فاذا رأى القاضى من وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم فى حالة تستدعى العلاج والاصلاح وأمر بارساله إلى المصحة فلايجوز الطعن على حكمه بمقولة إن مصحة المدمنين على المخدرات إذ كانت لم تنشأ بعد لم يكن للقاضى أن يختارها بل كان عليه أن يحكم

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمرو راجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

بعقوبة الحبس. ذلك بأن الحبس والاصلاحية ليسا عقوبتين متعادلتين يحكم القاضي بأيتهما حسب مشيئته فى كل دعوى بغض النظر عن حالة كل متهم وظروفه بل إن كلا منهما قد قرر لغرض خاص.

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى بوجه الطعن المقدم منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بارسال المتهم إلى مصحة مدمنى المخدرات إذ أن المصحة المذكورة لم تنشأ بعد، والحكم بالارسال إليها لا يكون إلا بعد وجودها بالفعل كى يتحقق الغرض الذى قصد الشارع إلى تحقيقه وكى يكون ممكنا تنفيذ الحكم على المحكوم عليه.

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أثبت بالأدلة التى أوردها أن المتهم أحرز المادة المخدرة للاستعمال الشخصى، وبعد أن استظهر أنه مدمن على تعاطى المخدرات وان ما وقع منه ينطبق على المادة ٣٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ - بعد ذلك ذكر أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد نصت على أنه يجوز للمحكمة بدلا من عقوبة الحبس أن تحكم بارسال الجانى إلى إصلاحية خاصة لمدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد عن سنة ولم تكن تلك الاصلاحية قد أنشئت وقت صدور هذا القانون ولكن صدر قرار من وزارة الشئون الاجتماعية نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١٣٨ بتاريخ ٢٣ — ١١ — ١٩٣٩ جاء فيه أنه ينشأ بالقاهرة سجن عمومى تنفذ فيه الأحكام الصادرة بالعقوبة على المحكوم عليهم لاحراز مواد مخدرة بقصد التعاطى ويخصص فى هذا السجن قسم مستقل يكون إصلاحية لتنفيذ الأحكام التى تصدر طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون ٢١ سنة ١٩٢٨ ويطلق عليه اسم (مصحة مدمنى المخدرات) وقد نفذ هذا القرار من تاريخ صدوره فى نوفمبر سنة ١٩٣٩ وهذه المحكمة ترى أن فى إرسال المتهم الى هذه الاصلاحية إصلاحا له وقد يقلع بسبب وجوده فيها عن تلك العادة وهى الادمان على المخدرات والتى قال العمدة أن أهله نصحوه ليقلع عنها فلم ينتصح.

« ومن حيث ان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للمخدرات إذ رخص بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ للقاضى أن يحكم فى جريمة احراز الجواهر المخدرة بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى بارسال المتهم الى اصلاحية خاصة لمدة معينة بدلا من أن يوقع عليه عقوبة الحبس المنصوص عليها فى الفقرة الأولى — إذ رخص له فى ذلك لم يرد أن يجعل للقاضى الخيار فى أن يحكم على من تثبت قبله هذه الجريمة بأى من هاتين العقوبتين بلا قيد ولا شرط، بل ان المفهوم من عبارة النص ذاتها ان كل جزاء من هذين له حالة خاصة به يتعين ايقاعه هو دون غيره فيها. والتخيير الوارد فى النص لا يراد منه فى الواقع إلا ترك الحرية للقاضى فى تقدير حالة كل متهم من جهة استحقاقه لهذا الجزاء أو ذاك. ومتى قدر القاضى حالة المتهم فعلى أساس ما يقدره من ذلك يجب عليه أن يوقع الجزاء المقرر فى القانون لهذه الحالة. فالحبس عقوبة مقصود بها تأديب الجانى عما وقع منه ليكف عن الرجوع اليه وليكون عبرة لغيره. أما الاصلاحية فليست إلا وسيلة من وسائل العلاج والاصلاح قررها القانون للمدمنين الذين تملكهم داء الاعتياد على تعاطى المخدرات حتى لم يعودوا

يقوون على الامساك عنها ولا يجدى عقاب فى صدهم عنها ، وأمثال هؤلاء اذا أنزل العقاب بهم فانه يكون عديم الأثر فى تقويمهم ولا يتحقق به الغرض الذى قصده القانون من العقوبة . هذا هو قصد الشارع الذى يدل عليه نص القانون المذكور وتؤكده الأعمال التحضيرية له . وعلى أساس ما توضح من ذلك اذا رأى القاضى من وقائع الدعوى المعروضة عليه أن المتهم فى حالة تستدعى العلاج والاصلاح وأمر بارساله الى المصحة فلا يجوز الطعن على حكمه لمجرد القول بأنه نظراً لأن مصحة المدمنين على المخدرات لم تنشأ بعد كان عليه ألا يختارها وأن يحكم بعقوبة الحبس . لا يجوز ذلك لأن الحبس والاصلاحية ليسا ـ كما تقدم ـ جزاءين متعادلين يحكم بأيهما القاضى حسب مشيئته فى كل دعوى بغض النظر عن حالة كل متهم وظروفه ، بل كل منهما قد قرر ملاحظا فيه غرض خاص . أما كون المصحة لم توجد بعد فانه لا يبرر أن يقضى القاضى بعقوبة الحبس وهو يرى أنها غير لازمة ولا مجدية وأن المتهم لا يستحق إلا العلاج والتقويم بوضعه على الرغم منه فى اصلاحية معدة لذلك ورأيه فى ذلك ليس فيه أى خروج عن قصد الشارع بل هو متفق مع نصوص القانون التى ليس فيها ما يجعل الحكم بالارسال الى الاصلاحية معلقا على انشائها فعلا . على أنه من مقتضى هذا الطعن تعطيل حكم القانون من ناحية قصدها الشارع لحكمة ابتغاها ، وهذا لا يمكن أن يكون لمجرد عدم قيام أية سلطة أخرى ـ لا شأن للقاضى بتصرفها ـ بايجاد الوسائل التى يتطلبها تنفيذ هذا القانون

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا »

(طعن النيابة ضد على نصيب السيد على رقم ٣٨٥ سنة ١١ ق)

٣٤٤

٦ يناير سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعى . تقدير فعل الاعتداء الذى استوجب الدفاع . مناطه . تقدير المحكمة لفعل الاعتداء ولفعل الدفاع . مجرد اختلافه مع تقدير المتهم لا يكفى لاعتبار انه لم يكن فى حالة الدفاع الشرعى .

(المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

يكفى فى تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى أن يكون تقديره لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى هو وقت العدوان الذى قدره ، أنها هى اللازمة لرده . وإذن فلا تجوز معاقبته على أساس ان تقدير المحكمة لفعل الاعتداء ولفعل الدفاع يخالف تقديره هو وأنه — بحسب تقدير المحكمة — لم يكن ثمة محل للدفاع الذى يستمسك به . وذلك لأن التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها .

المحكمة

من حيث ان الطعن حاز شكله القانونى .

« وحيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه انه قضى عليه بالعقوبة فى جناية القتل العمد مع ان الواقعة التى أثبتها عليه لا عقاب عليها ، وذلك لأنه كان فى حالة دفاع شرعى تبيح له ارتكاب فعل القتل الذى لم يأته إلا لدفع جناية الشروع فى السرقة التى قارفها القتيل وزميله فى أثناء الليل ومع كل منهما سلاح . أما ماقالته المحكمة تدعيما لقضائها بالادانة من ان الطاعن كان يجب عليه أولا أن يطلق عيارا للارهاب أو ان يتسلل الى مكان السارقين ليتبين شخصيتهم أو يقبض عليهم الى غير ذلك ماقالته من هذا خطأ لما فيه من تكليف الانسان بأكثر مما يطيقه البشر .

« وحيث انه يكفى فى تمسك المتهم بحق الدفاع الشرعى أن يكون تقديره لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها ان تبرر ماوقع منه من الافعال التى رأى هو وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده . واذن فلا يجوز توقيع العقاب عليه على أساس أن تقدير المحكمة لفعل الاعتداء ولفعل الدفاع يخالف تقديره هو وأنه بحسب تقديرها هى لم يكن ثمة محل للدفاع الذى يستمسك به . وذلك لأن التقدير هنا لايتصور ابدا إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى محاولة الخروج من مأزقها مما لايصح معه مطالبته بمقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لقتله عبد الرحمن شريف ابراهيم عمدا وعلى من يسمى عبد الحفيظ متولى بكار لشروعه ليلا مع آخر (وهو عبد الرحمن شريف القتيل المذكور) فى جناية سرقة ذرة وقطن بحمل سلاح . والحكم المطعون فيه ادان الطاعن فى جناية القتل العمد كما أدان عبد الحفيظ متولى فى جناية الشروع فى السرقة وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « انه فى ليلة ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ كان المتهم الأول على سيد كنيال (الطاعن) وعبد القادر نوح وعبد السلام نوح وهم خفراء زراعة لوقا عبد الملاك وعبد المعز عبد المالك يمرون في الزراعة فسمعوا خروشة فى زراعة الذرة وصوت تكسير قناديل الذرة فصوب المتهم الأول بندقيته التى كان يحملها نحو الصوت وأطلق عيارا ناريا. ثم سمعوا وقع أقدام شخص يجرى الى خارج الزراعة فتبعوه حتى ضبطوا شخصا فظهر انه المتهم الثانى عبد الحفيظ متولى بكار فذهب أحدهم وهو عبد القادر نوح الى ناحية المنشاة الكبرى فبلغ وكيل شيخ الخفراء طه فرحات فحضر معه ثم سأل المتهم الثانى فأقر له بأنه كان يسرق من الذرة ثم دخلوا فى الزراعة الى النقطة التى سرق منها الذرة فوجدوا كومين احدهما فى ملاءة والثانى فى جلباب كما وجدوا بعض القطن المسروق فى كم الجلباب ووجدوا خشنا سأل وكيل شيخ الخفراء المتهم عنه فأقر بأنه له وأثناء ذلك سمعوا أنين شخص فتوجهوا نحوه فوجدوه المجنى عليه عبد الرحمن شريف فسأله وكيل شيخ الخفراء فقال انه كان يسرق مع المتهم

الثانى فأطلق المتهم الأول عليه عياراً أصابه . ووجد بجواره سكيناً بحدين سأله عنها فأجاب بأنها له فذهب لتبليغ الحادثة وبوشر التحقيق وسئل المتهم الأول وعبد القادر نوح وعبد السلام نوح وطه فرحات وكيل شيخ الخفراء فشهدوا بالوقائع المتقدمة وقال المتهم الأول انه لما سمع الخروشة والتكسير فى الذرة أطلق العيار نحو الصوت ولم يتبين أحداً لصعوبة مشاهدة من يكون بداخل الذرة »ثم عرض إلى الدفاع الذى تمسك به الطاعن فذكر « ان المحامى عن المتهم المذكور (الطاعن) دفع التهمة عنه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن المال لثبوت ان المتهم الثانى والمجنى عليه كانا يسرقان الذرة التى كان المتهم يخفرها فيكون قتله للمجنى عليه عملا غير معاقب عليه لأنه كان يدافع عن مال مخدومه — وانه يشترط لتوافر حق الدفاع الشرعى عن المال تطبيقا للمادة ٢٤٦ - ٢ من قانون العقوبات شرطان الأول حصول جريمة على المال بما هو منصوص عنه فى المادة المذكورة والثانى دفع الاعتداء على المال بالقوة اللازمة لدفعه وهذا الدفاع لايبيح القتل إلا فى الأحوال لواردة بالمادة ٢٥٠ من قانون العقوبات — وان المتهم لم يتبين حصول الجريمة التى ارتكبها المتهم الثانى وزميله بظروفها وقت إطلاق العيار وكان يمكنه معرفة ذلك لو أنه استعمل شيئا من الحكمة مما يقتضيه الحال فكان يمكنه مثلا المناداة على من كان فى محل تكسير الذرة أو يطلق عياراً لأعلى للارهاب أو يتسلل الى محل مكان المتهمين هو وزميلاه ليتبين شخصيتهم أو يقبض عليهم خصوصاً وان الوقت كان مقمراً ولم يكن منفرداً بل كان معه شخصان أما وانه قد أطلق تندقيته المعمرة بقطع الرصاص على مصدر صوت بكسير الذرة بغير اتخاذ أى احتياط أو مبالاة فأمر لايمكن للمحكمة مجاراة الدفاع عليه واعتباره دفاعا شرعياً عن المال لعدم توافر شروط هذه الحالة قانونا — وان المحكمة ترى رغم عدم توافر شروط الدفاع الشرعى عن المال أخذ المتهم بالرأفة مراعية فى ذلك ظروف الحادثة وكبرسن المتهم ولأنه قد ظهر فيما بعد ان المتهم الثانى وزميله كانا مسلحين بخشت وسكين وتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة له»

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه إذ خطأ الطاعن فى الطريقة التى رأى سلوكها لدفع عدوان القتيل وزميله وردهما عن فعل السرقة ، وأدانه على اعتبار أن ماوقع منه لم يكن فى رأى المحكمة دفعا للعدوان بل كان تعديا من جانبه لأنه كان فى مقدوره أن يتغلب عليهما بغير اطلاق الأعيرة النارية - إذ فعل ذلك يكون قد أخطأ لأن المناط فى تقدير ظروف الدفاع الشرعى هو مايرد على خاطر الشخص المهدد بالعدوان وقت وقوع الحادث ، وهذا بطبيعة الحال لايمكن قياسه على التفكير الناضج الذى تطالبه به المحكمة ومتى تقرر ذلك وكان الثابت بالحكم أن القتيل وزميله كانا يحاولان سرقة حاصلات من الزراعة التى يحرسها الطاعن وكان ذلك ليلا وحالة كونهما يحملان سلاحا وقد أطلق الطاعن عليهما الأعيرة النارية فى هذه الظروف كيلايتما مقصدهما ولكى يضبطهما وأن هذه كانت هى الطريقة التى رأى فى مقدوره أن يتخذها لتحقيق غرضه ، فانه يتعين القول بأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى ولا يصح أن يوقع عليه عقاب لأن ماوقع من المتهمين من اعتداء على المال يكون جناية شروع فى سرقة ويسوغ لذلك ارتكاب الفعل الذى وقع من الطاعن دفاعا عن المال . أما ماقالته المحكمة من

أن الطاعن كان وقت الحادثة يجهـل وجود السلاح مع القتيـل وزميله فلا يعتـد به مادام السلاح كان موجوداً معهما فعلا وما دام ذلك يجعل الواقعة التى قارفاها جناية شروع فى سرقة ولو كان السلاح مخبأ . وهذا على عكس ماقالته المحكمة - يؤيد الطاعن فيما تصوره من جسامة الفعل الذى وقع منهما والذى ارتكب فعـل الدفاع على أساسه

« وحيث انه لكل ماتقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب اليه

(طعن على سيد كنيال ضد النيابه رقم ٣٨٦ سنة ١١ ق)

٣٤٥

٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — نقض وابرام . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز . حكم بعدم الاختصاص ترتب عليه عدم امكان الفصل فى الموضوع . جواز الطعن فيه بطريق النقض . مثال

٢ — أمر احالة . إحالة قضية الى محكمة الجنح تطبيقا للمادة الاولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . الطعن فى هذا الامر . لا يجوز إلا من النائب العمومى وحده . كيفيته . أمر أصبح نهائيا . حجيته وحيازته قوة الشىء المحكوم فيه ولو كان فيه خطأ من جهة تطبيق القانون وتأويله لا يجوز لمحكمة الجنح أن تقضى بعدم الاختصاص ؟

(قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

المبادىء القانونية

١ — الحكم الصادر من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية إذا كان لا يجوز بحسب الأصل الطعن فيه بطريق النقض فذلك علته أنه غير حاسم للخصومة أما إذا كان الحكم يتعلق به باب الفصل فى الموضوع فانه يعتبر منهياً للخصومة ويجوز الطعن فيه بطريق النقض . فاذا كانت القضية قد أحيلت على محكمة الجنح بقرار من قاضى الاحالة وفقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وأصبح هذا القرار نهائياً فانه يكون من واجب هـذه المحكمة أن تقضى فى موضوع الدعوى فاذا هى قضت فيها بعدم الاختصاص فان حكمها يكون مخالفا للقانون ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا لما يترتب على قيامه من عدم امكان محاكمة المتهم .

٢ — ان الأمر الذى يصـدره قاضى الاحالة باحالة نظر بعض القضايا الى محكمة الجنح إذا ما اقترنت بأعذار قانونية أوظروف مخففة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يجوز بمقتضى المادة الثانية من هذا القانون لغير النائب العمومى أن يعارض فيه . فاذا هو لم يفعل أصبح الأمر نهائياً حائزا قوة الشىء المحكوم فيه ولو كان قد وقع فيـه من قاضى الاحالة خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله . وذلك لأن القانون المذكور قد أحاطه بهذه القوة بأن نهى بالفقرة الأخيرة من المادة الخامسة محاكم الجنح عن الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الجنايات ما دام لم يستجد فيها وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد . مما يكسب المتهم الحق فى محاكمته أمام محكمة الجنح وفى عدم تطبيق عقوبة الجنـاية عليه .

المحكمة

« وحيث ان مبنى طعن النيابة أن محكمة الجنح الاستئنافية أخطأت فى تطبيق القانون بقضائها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن القضية أحيلت على محكمة الجنح بقرار قاضى الاحالة الصادر فى ٦ - ١٢ - ١٩٣٩ تطبيقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، وقد أصبح لهذا القرار قوة الشىء المحكوم فيه لعدم طعن النيابة فيه بطريق المعارضة أمام غرفة المشورة فاكتسب المتهم بذلك الحق فى محاكمته أمام محكمة الجنح وتطبيق عقوبة الجنحة عليه ؛ ولذلك كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية طبقاً لنصوص القانون أن تقضى فى موضوع الدعوى إذ هى لاتملك قانونا التعرض لقرار قاضى الاحالة الذى أصبح نهائيا . وتقول النيابة أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص جاء مخالفاً للقانون مما يستوجب نقضه

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٩ ببندر المحلة الكبرى وضع النار عمداً فى مخزن للقطن لشركة الغزل والنسيج وملحق ببناء مسكون وهى الجريمة المنطبقة على المادة ٢٥٢ - ١ من قانون العقوبات . وقدمت القضية لقاضى الاحالة فقرر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ باحالتها الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة التى رآها كافية لردع المتهم وقد قضت محكمة المحلة الكبرى الجزئية فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ تطبيقا للمادة المشار اليها والمادة ١٧ - ٣ عقوبات بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل . فاستأنفت النيابة والمتهم الحكم فى الميعاد . ومحكمة الجنح المستأنفة قضت غيابيا فى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بالغاء حكم المحكمة الجزئية وبعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى وإحالة الأوراق على النيابة العمومية لاجراء شئونها فيها ، وذلك بناء على أن العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ - ١ عقوبات هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وان قاضى الاحالة بمقتضى المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ممتنع عليه إحالة الدعوى الى القاضى الجزئى حيث يكون الفعل معاقبا عليه بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو يكون الفعل جناية ارتكبت بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، وأنه لذلك يكون القرار باحالة القضية الى القاضى الجزئى قد جاء مخالفا للقانون ويكون حكم محكمة أول درجة فى غير محله لصدوره ممن لايملكه قانونا ، وأنه لذلك رأت المحكمة تصحيح هذا الخطأ والقضاء بعدم الاختصاص . ولما عارض المتهم فى هذا الحكم قضت محكمة الجنح المستأنفة فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه . فطعنت النيابة فى هذا الحكم بطريق النقض

« وحيث ان الأحكام الصادرة من محاكم الجنح بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية لايجوز بحسب الأصل الطعن فيها بطريق النقض . وذلك على أساس انها غير منهية للخصومة . فاذا انتهت الخصومة فعلا بأن ترتب عليها عدم إمكان الفصل فى الموضوع جاز الطعن فيها بطريق النقض

« وحيث ان الحكم المطعون فيه الصادر بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية لايجوز تجنيحها يترتب عليه لو كان خاطئا ولايجوز الطعن فيه الحيلولة دون محاكمة المتهم فى موضوع التهمة لأن القضية أحيلت على محكمة الجنح بمقتضى أمر قاضى الاحالة الصادر بتجنيح الجناية. وقد أصبح هذا الأمر نهائياً لعدم الطعن فيه. ولايملك قاضى الاحالة الرجوع فى أمره هذا بعد أن استنفد سلطته باصداره فيما لو أعيدت اليه القضية ولذا يكون الحكم المطعون فيه مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض.

«وحيث ان أمر قاضى الاحالة الصادر باحالة نظر بعض قضايا الجنايات إلى القاضى الجزئى المختص إذا ما اقترنت بأعذار قانونية لظروف مخففة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يجوز للنائب العمومى وحده طبقا للمادة الثانية من القانون المذكور أن يطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ صدوره. فاذا لم يقم بذلك النائب العمومى يصبح الأمر المشار إليه نهائياً له قوة الشيء المقضى به ولو أخطأ قاضى الاحالة فى تطبيق القانون أو فى تأويله. وذلك لأن قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المذكور قد أحاطه بهذه القوة بمنعه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه محاكم الجنح من الحكم بعدم الاختصاص اذا ما أحيلت اليها هذه القضايا إلا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد. وبذلك يكتسب المتهم الحق نهائيا باحالة قضيته الى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه. فاذا ما قضت محكمة الجنح التى أحيلت اليها الدعوى بعدم الاختصاص باعتبار أن الواقعة بذاتها جناية مما لا ينطبق عليها هذا القانون، بعد أن أصبح الأمر الصادر من قاضى الاحالة بشأنها نهائيا لعدم الطعن فيه من النائب العمومى طبقا للقانون تكون لذلك قد جاوزت سلطتها ويكون حكمها باطلا لمخالفته للقانون الذى حرمها كما سبق القول من الحكم بعدم الاختصاص إلا إذا استجدت وقائع بالقيود السابقة الذكر

«وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى القضاء بعدم الاختصاص وإحالة الأوراق على النيابة لاجراء شؤونها فيها، حتى لو كان أمر قاضى الاحالة قد بنى على خطأ فى تطبيق القانون لأن المتهم يستفيد منه على على كل حال ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى المحكمة الابتدائية للقضاء فى موضوعها من دائرة استئنافية أخرى

(طعن النيابة ضد محروس سيد احمد مرعى رقم ٣٩٢ سنة ١١ ق)

٣٤٦

١٣ يناير سنة ١٩٤١

انتهاك حرمة ملك الغير. ركنا القوة والحيازة. متى يتوافران؟ حيازة فعلية. مجرد قصد منعها. تحقق عناصر هذه الجريمة.

(المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)

المبدأ القانونى

ان المادة ١/٣٦١ من قانون العقوبات لا تشترط فى منع الحيازة استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يثبت أن المتهم كان يقصد منع الحيازة بالقوة حين دخول العقار. كما انه فيما يتعلق بالحيازة لا يشترط أن تكون مبنية على سند صحيح بل يكفى أن تكون فعلية ولو لم يكن لها سند. فاذا كان الثابت

بالحكم ان المتهم لم يكن حائزا للعين المتنازع عليها بل كانت حيازتها للمدعى المدنى وأن المتهم حين تعرض كان يقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة فانه بذلك تتحقق عناصر الجريمة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن مبنى على ان بأسباب الحكم الابتدائى الذى أيده استئنافيا الحكم المطعون فيه قصورا لأنه أجمل أقوال الشهود وأثبت به ما يتناقض مع أقوالهم بالمحاضر والتحقيقات ولأنه لم يشر إلى أقوال شهود النفى ولم يعلل سبب اطراح المحكمة لها

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه يبين أن المحكمة بعد أن عنيت بسرد وقائع الدعوى من صدور حكم نهائى للمدعى المدنى بصفته ناظرا على وقف الرزاز بملكية الوقف إلى ١٢س و٤ط و١ف وانه تسلمه على يد محضر فى ٢٠ إبريل سنة ١٩٣٥ فوضع يده عليه وانه استمر حائزا له من ذلك التاريخ الى أن تعرض له الطاعن فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٩ فى جزء من هذا القدر بعد أن دخله مع جمع من أهله يحملون عصيا ثم تجارى على مد ماسورة فيه بقصد منع حيازة المدعى المدنى له بالقوة وان الأخير شكا أمره للبوليس — بعد أن أوضحت المحكمة كل ذلك قالت ان هذه الوقائع قد ثبتت للمحكمة من التحقيقات التى أجراها البوليس ومن أقوال شهود الاثبات فى الجلسة ومن المعاينة ومن أقوال نفس الطاعن بالجلسة باصراره على التعرض بالقوة بدعوى صورية حكم الملكية ومحضر التسليم — ولما كانت المحكمة قد أثبتت أن الشهود الذين سمعتهم بالجلسة قد شهدوا بالوقائع المشار إليها فانها لم تكن بحاجة إلى تكرار ذكر هذه الوقائع على لسان كل شاهد عند بسطها للأدلة — ويكون فى قضائها فى موضوع الدعوى بالادانة الرد الضمنى أولا - على انها لم تر فى اختلاف أقوال الشهود فى التحقيق والجلسة (بفرض وجوده) ما يغير عقيدتها فى صحة الأقوال التى اعتمدت عليها — وثانيا — على انها لم تقتنع بشهادة شهود النفى وهى فى ذلك غير ملزمة بأن تعلل عدم أخذها بشهادتهم لأن مرجع ذلك ما يقوم بوجدانها من عدم الاطمئنان إليها .

« وحيث ان حاصل أوجه الطعن الثانى والرابع والخامس هو أن ركن القوة غير متوفر إذ لم يقل به أحد من الشهود ولم يحصل اعتداء من الطاعن مطلقا — كما أن المدعى بالحق المدنى لم يضع يده على العين المتنازع عليها بل انها كانت فى حيازة الطاعن وانه لاعبرة بمحضر تسليم صورى لم يكن فى مواجهة الطاعن ما دام قد ثبت أن يده لم ترفع عنها .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه يبين أنه جاء بالحكم الأول ما يأتى :

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه قضى للمدعى بالحق المدنى بصفته ناظرا على وقف الرزاز بتثبيت ملكيته الى ١٢س و٤ط و١ ف فى القضية رقم ٨٤٥ سنة ١٩١٤ كلى المنصورة و ٤٩٧ سنة ٤٨ قضائية استئناف مصر وتسلم له هذا القدر المحكوم له به على يد محضر بموجب محضر تسليم فى يوم ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٥ ووضع يده عليه وبقى فى حيازته من ذلك اليوم إلى أن تعرض له المتهم بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٩ فى جزء من ذلك القدر ودخله بقصد منع

حيازة المجنى عليه بالقوة بأن دخله مع جمع من أهله يحملون عصيا بقصد قهر إرادة المجنى عليه وتجارى على مد ماسورة فيه قاصدا منع حيازة المجنى عليه الواضع اليد وذلك بالقوة » . كما ان الحكم الاستئنافى عند رده على دفاع الطاعن قال ما يأتى :

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله ولا عبرة بما دفع به محامى المتهم من أنه لم يثبت من أن الأرض المسلمة للمجنى عليه بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٥ كانت فى حيازته إذ يكفى للدلالة على توافر الحيازة الفعلية أن تكون مترتبة على تسليم العقار للمجنى عليه بمقتضى محضر تسليم ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة المتهم » — ويكون الحكم المطعون فيه قد أثبت بالصفة المتقدمة أن الطاعن لم يكن حائزا للعين المتنازع عليها بل انها كانت فى حيازة المدعى المدنى الفعلية وأن الطاعن حين تعرض لهذه العين كان يقصد منع حيازة المدعى المدنى لها بالقوة وهو ما يتحقق به ركنا القوة والحيازة التى تتطلبها المادة ٣٦١-١ عقوبات إذ هى لا تشترط استعمال القوة فعلا لمنع الحيازة بل يكفى أن يثبت أن الدخول للعقار كان بقصد منعها بالقوة — كما انه يكفى أن تكون هذه الحيازة فعلية ليستحق المجنى عليه حماية القانون لها من كل اعتداء ولو لم تكن مبنية على سند صحيح .

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والسادس هو ان الطاعن فى التاريخ المقول بوقوع الحادثة فيه وهو ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ لم يكن موجودا بنقطة النزاع بل كان مقبوضا عليه وان المدعى المدنى بصفته الشخصية لاحق له في الادعاء مدنيا لأنه لم يقع عليه ضرر بل انه بفرض التسليم بحصول هذا الضرر فانه يكون قد وقع على جهة الوقف .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافيا لأسبابه لم يعتمد التاريخ المبين بوصف التهمة والذى كان منسوبا الى الطاعن ارتكاب الجريمة فيه بل أثبت عند استعراضه وقائع الدعوى ان التعرض من الطاعن حصل فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٣٩ ، وما دام الطاعن لم يعترض على هذا التاريخ أمام المحكمة الاستئنافية وترافع دون أن يشير الى ان تاريخ الحادثة هو ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ وانه كان مقبوضا عليه فيه فليس له أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض كما لا يقبل منه الطعن بعدم استحقاق المدعى المدنى للتعويض لصفته الشخصية على اعتبار ان الضرر انما وقع على جهة الوقف فقط بعد أن رأت محكمة الموضوع ان المدعى المدنى يستحق شخصيا التعويض الذى قضت له به اذ ان هذا يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد العليم على دطيه ضد النيابه وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٥٥ سنة ١١ ق)

٣٤٧

١٣ يناير سنة ١٩٤١

١ — اختلاس . مجموع المبالغ المختلسة . استخلاصه من أوراق الدعوى . المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز المسئولية المدنية عن هذه المبالغ . الحكم القاضى بالعقوبة . لايمنع المتهم أمام المحكمة المدنية من المناقشة فيما ورد فيه عن هذه المبالغ .

٢ — تزوير . محام . بطاقات مكتبه . وضع اسم المحامى فى مكان التوقيع من هذه البطاقات بواسطة وكيله . تزوير . تقليد إمضاء المحامى . لا يشترط

المبادىء القانونية

١ — متى كان استخلاص المحكمة لمجموع المبالغ المختلسة مؤسسا على ما جاء فى أوراق الدعوى من الأدلة والوقائع فلا تصح المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بالموضوع. على أن الادعاء بوقوع خطأ فى الحساب منشؤه التكرار أو الأخطاء المادية لايجدى المتهم إذا كان هو فى ذات الوقت لاينازع إلا فى قيمة المبالغ الباقية بذمته فان عقابه يكفى فيه أى مبلغ. أما من حيث المسئولية المدنية فان تقدير المبالغ بالحكم القاضى بالعقوبة لا يمنع المتهم من المناقشة فيه أمام المحكمة المدنية إذا كان قد حصل فيه خطأ مادى أو تكرار.

٢ — إن مجرد وضع وكيل المحامى لاسم المحامى على بطاقات مكتبه فى مكان التوقيع منها على المحرر فيها يعتبر تزويرا بوضع إمضاء مزور للمحامى ولولم يكن المتهم قد قلد إمضاء المحامى لأن القانون لم يشترط التقليد بل اكتفى فى هذه الجريمة بمجرد وضع الامضاء زورا. ووضع إمضاء المحامى بغير علمه على البطاقات المتضمنة تكليف عملاء المكتب بدفع ما عليهم للوكيل فيه ما يكفى لتوافر ركنى احتمال الضرر وسوء القصد.

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن الخاصة بجريمة التبديد ان المجنى عليه قرر أمام محكمة أول درجة ان المبلغ الذى بدده الطاعن هو ثمانون جنيها ولكن المحكمة بعد ان رجعت الى التحقيقات أثبتت فى حكمها ان هذا المبلغ هو ٢٧٢٣ قرشا فقط ولما عرضت القضية على المحكمة الاستئنافية أثبت محامى الطاعن ان هذا المبلغ هو حوالى ٤٠٠ قرش ولم تأخذ المحكمة بما قاله المجنى عليه فى محضر البوليس من ان المبلغ هو ١٠١ جنيه ولا بما جاء بالحكم الابتدائى ولكنها جعلته ٩٨٧٤ قرشا مرتكنة على أوراق لاقيمة لها مع ان هناك مبالغ متكررة فى الكشوف التى اعتمدت عليها كما انها ذكرت ان الطاعن أقر كتابة فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بأنه حصل مبالغ مجموعها ٢١٢٤ قرشا ايراد شهر نوفمبر سنة ١٩٣٩ ولا يزال باقيا بذمته مع انه لا يوجد فى التحقيقات شىء من ذلك، ويقول الطاعن ان هذا الخطأ فى حساب المبالغ المنسوب اليه تبديدها يدل على ان المحكمة الاستئنافية لم تراجع أوراق الدعوى مراجعة كافية كما انها لم تناقش الأقوال المتناقضة حتى يمكن الاطمئنان الى صحة الرقم الذى وصلت اليه وهو ٩٨٧٤ قرشا وبذلك يكون الطاعن معرضا لان يحكم عليه مدنيا بهذا المبلغ وذلك كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

« وحيث ان الحكم الابتدائى لم يحدد المبلغ الذى بدده الطاعن ب ٢٧٢٣ قرشا فقط كما يزعم وإنما أضاف اليه مبالغ أخرى تصل به الى حوالى ثمانين جنيها مرتكنا فى ذلك على أقوال المجنى عليه والشهود والأوراق الموقع عليها من الطاعن، أما الحكم الاستئنافى فقد بين مفردات المبالغ ومراجعها وخلص الى القول بأن مجموعها هو ٩٨٧٤ قرشا، ولما كان استخلاص المحكمة مجموع المبالغ المختلسة مبنيا على ما جاء فى أوراق الدعوى من الأدلة والوقائع فليس للطاعن أن يجادل فى ذلك لتعلقه بالموضوع على انه اذا كان هناك خطأ فى الحساب منشؤه التكرار أو الاخطاء المادية كما يقول الطاعن

فان ذلك لايجديه لأنه لا يؤثر على مسئوليته الجنائية ما دام هو لا ينازع الا فى قيمة المبالغ الباقية بذمته والقليل منها يبرر العقوبة المقضى بها عليه ، أما من حيث مسئوليته المدنية فان تقدير هذه المبالغ بالحكم المطعون فيه لايمنع الطاعن من مناقشته لها على أساس الخطأ المادى أو التكرار اذا وجدا .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثالث ان النيابة العمومية سمعت فى تحقيقها الأخير شهودا شهدوا بأنه تسلم منهم نقودا بصفته وكيلا للمجنى عليه وبددها فأمرت بالقبض عليه واحالته للمحاكمة دون أن تناقشه فيما قرره الشهود مع انه لو كان سئل لقدم الأوراق الدالة على كذبهم وقد طلب المحامى عنه أمام المحكمة الاستئنافية تصحيح هذا الاجراء التعسفى فلم تفعل وفى هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم .

« وحيث ان الأحكام انما تبنى على الاجراءات والتحقيقات التى تتم فى جلسات المحاكمة فاذا كان التحقيق الابتدائى شابه نقص أو قصور فلا يصح الطعن على الحكم استنادا الى ذلك مادامت التحقيقات التى أجريت أمام المحكمة قد تمت طبقا للقانون ، ومادام الحكم لم يبن على التحقيقات المدعى ببطلانها ، على انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان محكمة أول درجة سمعت الدعوى ولم يثر الدفاع أمامها شيئاً مما يدعيه الطاعن بوجه الطعن أما أمام المحكمة الاستئنافية فلم يقل إلا ان اجراءات النيابة بعدم مواجهته الشهود كانت تعسفية ولا وزن لهذا القول بعد ان تمت الاجراءات أمام محكمة أول درجة طبقا للقانون فسمعت أقوال الشهود بمواجهة الطاعن ولم تمنعه هو أو الدفاع عنه من مناقشتها والرد عليها .

« وحيث ان حاصل وجه الطعن الخاص بجريمة التزوير ان مانسب للطاعن لا يكون جريمة تزوير لعدم توافر ركن الضرر أو احتمال وجوده إذ لم يقل أحد فى التحقيق بأن أحد عملاء المجنى عليه قد دفع نقودا للطاعن بناء على البطاقات المدعى بتزويرها وبذلك ينتفى ركن الضرر أما احتمال الضرر فلا يمكن تصوره لأن الطاعن موكل من المحامى المجنى عليه لقبض ماله عند عملائه ، ويقول الطاعن أيضا فى هذا الوجه انه كان حسن النية لانه وهو يشتغل وكيلا للمحامى له الحق فى القيام بالاجراءات الموصلة للحصول على حقوقه فرأى أن يكتب هذه البطاقات ويوقع عليها باسم المحامى دون تقليد لامضائه لكى يلقى طلبه قبولا لدى العملاء .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن وضع إمضاء المحامى على بطاقات تشمل تكليف عملاء المكتب بأن يدفعوا ما عليهم للطاعن وذلك دون علم المحامى واستئذانه وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لتوافر ركنى احتمال الضرر وسوء القصد إذ أن محاولة الطاعن تكليف العملاء بالدفع له شخصيا دون علم المجنى عليه فيه احتمال الضرر به خصوصا وان الطاعن بدد نقودا وصلته من هؤلاء العملاء بطرق أخرى كما ثبت من الحكم — هذا ومجرد وضع الطاعن لاسم المحامى على البطاقات فى مكان التوقيع عليها يعتبر بذاته تزويرا بوضع امضاء مزور ولو لم يحاول الطاعن تقليد خط المجنى عليه لأن القانون يكتفى فى ذلك بوضع امضاء مزور ولم يشترط التقليد وفيما أثبته الحكم على الطاعن من تعمده تغيير الحقيقة بالكتابة توصلا للحصول لنفسه على مبالغ ليس له حق فيها ما يتوافر معه ركن سوء القصد في جريمة التزوير المنسوبة اليه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن يوسف بخيت ابراهيم ضد النيابة رقم ٤٠٧ سنة ١١ ق)

٣٤٨
١٣ يناير سنة ١٩٤١

مخدرات . متهم لم يصدر إذن بتفتيش شخصه . الثابت بالحكم يفيد أنه لم يكن فى حالة تلبس . اضطراره الى القاء المخدر عند محاولة القبض عليه . العثور على المخدر . لا يصح الاستشهاد فى إدانته

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت بالحكم لا يستفاد منه أن المتهم الذى لم يصدر إذن بتفتيش شخصه قد شوهد وقت ضبطه فى حالة تلبس بل يفيد أن المتهم لم يلق المخدر إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليه لتفتيشه فلا يجوز فى هذه الصورة الاستشهاد فى إدانة المتهم بالمخدر المضبوط لأن العثور على المخدر لم يكن نتيجة عمل مشروع إذ المتهم قد اضطر الى إلقائه كيلا يضبط معه عند محاولة القبض عليه بغير حق بحيث لو كان هذا القبض لم يحصل لما ضبط المخدر

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ يعيبه بما يوجب نقضه . لأنه بنى على ماتحصل من التفتيش الذى وقع على شخصيهما . مع أنه وقع باطلا لأنه لم يصدر به إذن من النيابة العمومية ، والاذن الذى صدر منها كان مقصوراً على تفتيش المنازل أما قول المحكمة أن المتهمين ألقيا المواد المخدرة قبل أن تمتد اليهما يد رجال البوليس فلا يجدى فى ذلك لان رجال البوليس لم يقولوا مارواه الحكم عنهم ؛ بل ذكروا مايستفاد منه أن القاء المخدرات لم يكن إلا بناء على محاولة القبض على المتهمين

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنين فى جريمة إحراز المخدرات وذكر الواقعة المكونة لهذه الجريمة فقال « ان شخصا مجهولا قدم بلاغا الى نقطة ديرب نجم ضد مجاهد محمد ومحمود محمود ومحمد احمد بأنهم يتجرون فى المواد المخدرة فأخذ معاون بوليس النقطة يتحرى فى الأمر حتى علم أن هؤلاء المتهمين ومعهم عبد المجيد محمد الجكل المتهم الأول ومحمد البوهى يتجرون حقيقة فى هذه المواد فاستأذن النيابة فى تفتيش محلاتهم فأذنت وقصد الى قهوة محمد احمد وفتشها فلم يجد بها شيئا وفى هذه الأثناء كان باقى رجال القوة وهم البلوكامين عبد القادر عبد المنعم والامباشى محمد خليل والعسكرى ابراهيم عبد الرسول يفتشون المتهمين فضبطوا معهما حشيشا وأفيونا وقد جاءه أحد الأهالى وهو بقهوة محمد احمد وأبلغه بذلك فبادر اليهم حيث وجد البلوكامين عبد القادر عبد المنعم قابضا بيده على المتهمين يعاونه فى ذلك الشرطى ابراهيم عبد الرسول وسلمه الامباشى محمود خليل قطعة حشيش ملفوفة فى ورقة شفافة بيضاء . كما تناول البلوكامين قطعة أفيون من الأرض ملفوفة فى ورقة كالورقة السابقة وقال بأن المتهم الثانى مجاهد محمد عبد النبى هو الذى ألقاها الى الأرض وأن المتهم الأول هو الذى ألقى قطعة الحشيش ولما سئل الامباشى محمود خليل قال انه وزملاءه باقى أفراد القوة قصدوا الى المتهمين فوجدوهما فى الطريق ولما أرادوا ضبطهما حاولا الفرار فأسرعوا بالقبض عليهما وعندئذ ألقى المتهم الأول عبد المجيد محمد الجكل ورقة الحشيش كما ألقى زميله المتهم الثانى مجاهد محمد عبد النبى ورقة الأفيون الى الأرض فالتقطوهما وقد التقط عبد الهادى سلامه فرج امباشى المرور قطعة الحشيش أما قطعة الافيون فقد التقطها عبد القادر عبد المنعم البلوكامين ولما سئل هؤلاء الشهود أجمعوا على صحة مارواه الشاهد عن كيفية وطريقة ضبط المتهمين وقطعتى

الحشيش والأفيون » ثم عرض الحكم الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فذكر « ان المتهمين دفعا بلسان الوكيل عنهما ببطلان التفتيش الذى أجراه رجال البوليس فى هذه القضية لعدم صدور إذن من النيابة بتفتيش أشخاص المتهمين . وحيث انه تبين من الوقائع السالفة الذكر التى تضافرت على تأييدها أقوال شهود الحادث أن أحداً من رجال البوليس لم يقم بتفتيش المتهمين أو أحدهما بل الواقع أن المتهمين نفسيهما هما اللذان بادرا بالقاء مامعهما من حشيش وأفيون الى الأرض قبل أن تمتد اليهما يد أحد بالتفتيش »

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى أثبته الحكم أن الطاعنين لم يشاهدا فى حالة من حالات التلبس وقت ضبطهما ، ولم يصدر إذن بتفتيش شخصيهما كما أن القاءهما للمخدر لم يكن إلا عند محاولة رجال البوليس القبض عليهما لتفتيشهما بغير مسوغ قانونى وذلك كيلا يضبط معهما بحيث لو كان هذا القبض لم يحصل لما وجد المخدر . ومتى تقرر ذلك فلا يجوز الاستشهاد على الطاعنين بأنهما كانا يحملان المخدر المضبوط ، لأن العثور عليه على الصورة المتقدمة لم يكن نتيجة عمل مشروع ، إذ أنهما انما اضطرا الى القائه اضطرارا عند محاولة القبض عليهما بغير حق

« ومن حيث ان الأدلة التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فى ادانة الطاعنين لاتعدو العثور على المخدر الذى ألقياه بالصفة السابق ذكرها فاذا استبعد هذا الدليل للسبب المتقدم وجب القضاء ببراءتهما لعدم ثبوت التهمة عليهما من أى طريق آخر . ولذلك يتعين نقض الحكم وبراءة المتهمين ، بغير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن

(طعن عبد المجيد محمد الجكل وآخر ضد النيابة رقم ٤١١ سنة ١١ ق)

٣٤٩

٢٠ يناير سنه ١٩٤١

عاهة . إلقاء . المتهم سيخا من الحديد على المجنى عليه انغراسه فى رأسه وتخلف عاهة عن ذلك . مساءلة المتهم عن العاهة (المادة ٢٠٤ع = ٢٤٠)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ألقى على المجنى عليه سيخاً من الحديد انغرس فى رأسه فأحدث بها اصابة تخلفت عنها عاهة فان مساءلته عن العاهة بالمادة ٢٤٠ع تكون صحيحة

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ عاقبت الطاعن بالمادة ٢٤٠ من قانون العقوبات مع أن الاصابة حصلت خطأ مما يقع تحت حكم المادة ٢٤٤ من القانون المذكور وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن العمد الموجب للمسئولية الجنائية مناطه قصد الجانى لا الأثر المادى المترتب على فعلته . والثابت فى الدعوى أن المدعو محمود يوسف تشاجر مع الطاعن واستفزه فألقى هذا بسيخ حديد كان فى يده عليه فلم يصبه وأصاب المجنى عليه ولم يكن يقصد من رميه السيخ إحداث اصابة بالغة أو عاهة انما كان ذلك منه رداً على اعتداء محمود يوسف المذكور عليه وعلاوة على ذلك فان العمد وإن كان متوافراً بالنسبة للشخص المقصود إلا أنه منعدم بالنسبة للمجنى عليه والأصل عدم المسئولية عن الظروف العارضة لأنها من قبيل القضاء والقدر

« وحيث انه عندما عرضت محكمة الموضوع لبيان الأدلة على ثبوت التهمة واركانها قالت « ان التهمة المسندة الى المتهم (الطاعن) ثابتة عليه من اعترافه ومن شهادة الشهود والكشف

الطبي على الوجه السابق ذكره ويؤخذ من مجموع ذلك أن المتهم تناول سيخا من الحديد وألقاه عمداً ليصيب به محمود يوسف الذى كان يتشاجر معه فأخطأه وأصاب المجنى عليه فى رأسه وأحدث به الاصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة ؛ وأن المتهم قد تعمد الضرب بالسيخ فتعتبر الاصابة التى نشأت عنها العاهة حاصلة عن عمد رغم الخطأ الذى حصل فى شخص المجنى عليه » . وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على مارأته من أن الاصابة كانت عمدية مادام الجانى كان يقصد الايذاء فعلا بالقاء السيخ على خصمه

« وحيث انه بالنسبة لما عرض له الطاعن من عدم مسئوليته عن النتائج المحتملة للاصابة فلا أساس له من القانون ، لأن الجانى يتحمل قانونا نتائج فعله المتعمد سواء كانت مباشرة أو محتملة ، مادام فعله كان السبب الذى نشأت عنه تلك النتائج المحتملة

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن السيخ الحديد الذى ألقاه الطاعن على المدعو محمود يوسف أصاب المجنى عليه وانغرس فى رأسه فأحدث به كسراً منخسفا بالعظم الجدارى الأيسر فنقل على الأثر الى مستشفى القصر العينى حيث أسعف بالعلاج وعملت له عملية رفع العظم المنخسف وتخلفت عنده من جراء اصابته عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى فقد جزء من عظم الجمجمة تضاعف بشلل نصفى يمينى ويبين مما تقدم أن الحكم إذ اعتبر أن الاصابة كانت نتيجة مباشرة لفعل الضرب وأن العاهة كانت إحدى النتائج المحتملة لهذه الاصابة التى تعمد احداثها الطاعن لم تخطىء فى شىء

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن محمد عبد المنعم عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٨٧٨ سنة ١٠ ق)

٣٥٠

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

دفاع . أساس المحاكمة الجنائية . تحقيق المحكمة للوقائع فى وجه الخصوم بالجلسة . شاهد . تعذر سماعه أمام المحكمة . أقواله فى التحقيق . الاعتماد عليها . وجوب تلاوتها بالجلسة

المبدأ القانونى

يجب فى المحاكمات الجنائية ألا تعتمد المحكمة فى قضائها إلا على التحقيقات التى تجريها بنفسها فى الجلسة حتى يتسنى مناقشة كل دليل من الأدلة المقدمة فيها وتمحيصه فى مواجهة الخصوم . فاذا لم يكن مستطاعا لسبب من الأسباب سماع شاهد أمامها فعندئذ يكون من المتعين عليها تنبيه الخصوم إلى أقواله فى التحقيق وتلاوتها بالجلسة ليبدوا دفاعهم على أساسها . فان لم تفعل ثم أحالت حكمها على دليل من واقع الأوراق لم يعرض بالجلسة فانها تكون قد أخذت الخصوم على غرة منهم وأخلت بحقهم فى الدفاع وذلك يستوجب نقض حكمها .

المحكمة

من حيث ان الطاعن الأول قرر بالطعن ولكنه لم يقدم أسباباً لطعنه فطعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى حاز شكله القانونى .

« وحيث ان هذا الطاعن ينعى بوجه الطعن المقدم منه على الحكم المطعون فيه انه اخطأ إذ أدانه بناء على شهادة على محمد البطل فى التحقيقات من أن هذا الشاهد لم يكن معلنا مع شهود الاثبات لسماع أقواله بالجلسة والمحكمة وقد رأت أن تعتمد على شهادته لم تأمر باحضاره لتسمعه بمعرفتها فى حضرة الخصوم فتتيح لهؤلاء

فرصة مناقشته فيما يقوله عليهم أثناء المحاكمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جناية الضرب المفضى إلى الموت التى رفعت من أجلها الدعوى عليه وعلى آخرين حكم لهم بالبراءة . وبعد أن بين واقعة الدعوى عرض إلى أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة فذكر فيما ذكره ... ان المحكمة لا يمكنها مع هذه الاختلافات أن تطمئن إلى أقوال هؤلاء الشهود والأخذ بها فى اثبات التهمة قبل من اتهموا فى الجناية يضاف إلى ذلك ان حالة المجنى عليه وقت استجوابه على اثر الاصابات التى شوهدت به توجد الشك فى انه كان فى حالة يمكن معها أن يدرك مايقول كما انه لو كانت زوجته حاضرة معه وقت الاعتداء عليه لتقدمت لرجل البوليس الذى كان يباشر التحقيق فى حضورها وأخبرته بما شاهدته وان المتهم محمود محمد الامام (الطاعن الأول) قرر فى التحقيق انه كان فى غيطه ولم يحضر المشاجرة واستشهد بكل من على البطل ومصطفى سعيد ومحمود الدسوقى وانه بسؤال على محمد البطل وهو الذى اتفق الطرفان على وجوده وقت الحادث والذى اتضح انه لا تربطه أى صلة لا بالمتهمين ولا بالمصابين قال انه حضر المشاجرة من بدئها وكان على مسافة ١٥٠ متراً من مكان الحادث ومعه محمود محمد امام والامام ابراهيم بصبوصة وفى الساعة ٣٠ ر٧ حضر محمد امام وبلغ والده الامام ان عائلة زناتى مروا على الطريق وسبوه فالامام أمر ابنه محمود بجمع الأنفار الذين يروون بأرض العمدة فذهب محمود محمد الامام وأحضر أمين محمد الامام ومحمد السيد البسطويسى وعبد الشكور النادى وعادوا لجمع أنفار آخرين وجمعوا الانفار فعلا ومشى محمود محمد الامام مع من جمعوهم جهة غيط الزناتية . وبعدها بقليل سمع الشاهد الصياح والضرب فذهب فوجد عبد الشكور النادى وأمين محمد امام ومحمد حسن سالم ومحمد السيد البسطويسى يضربون عبد الرازق زناتى وقرر انه رأى محمد حسن سالم يضرب المجنى عليه وهو واقف بالكوريك على رأسه فوقع والباقين ضربوه على جسمه ولم ير بمحل الحادثة المتهمين الثانى والرابع وقت الاعتداء على عبد الرازق زناتى وانهما لم يحضرا إلا بعد ضربه - وان محصل شهادة هذا الشاهد انه رأى محمد حسن سالم ضرب المجنى عليه بالكوريك ولم ير أى اعتداء حصل عليه من المتهمين الثانى والرابع لحضورهما بعد ضربه كما أن كل ما نسبه للمتهم الأول أنه رافق من جمعهم من الأهالى وذهب بهم لغيط الزناتية محل وقوع الحادثة أما الشاهدان مصطفى سعيد ومحمود الدسوقى فقرر أولهما انه رأى محمود الامام بمحل الحادثة بعد انتهاء المشاجرة وقرر ثانيهما أنه رآه بغيط العمدة بعد المشاجرة بساعة - وانه بسؤال المتهم محمد حسن سالم قرر أولا أنه كان فى غيطه وفى المشاجرة وانه لو تدخل فيها لوجدت به اصابات ولما فحصت ملابسه وشوهد بها أثر دماء ونوقش فى سببه قرر انه حضر المشاجرة بعد انفضاضها وان الآثار التى شوهدت به نتيجة حمله لمحمد محمد زهرى ونقله لجسر الترعة وكذبه شلبى إبراهيم شتيوى فى أنه حمل محمد زهرى أما المتهمان الثانى والرابع فأنكرا ما نسب اليهما » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد بصفة أساسية فى ادانة الطاعن على أقوال على محمد البطل . ولما كان الثابت بمحضر المحاكمة أن هذا الشاهد لم تسمع أقواله بالجلسة

ولم يؤمر بتلاوتها فيها ، كما ان النيابة لم تتمسك أمام المحكمة بهذه الأقوال فى التحقيقات الابتدائية ، وكذلك الدفاع من جانبه لم يشر إلى شيء منها — لما كان كل ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه . وذلك لأنه يجب فى المحاكمات الجنائية أن لا تعتمد المحكمة فى قضائها إلا على التحقيقات التى تجريها بنفسها علنا بمواجهة الخصوم فى الدعوى حتى يتسنى مناقشة كل دليل من الأدلة المقدمة فيها وتمحيصه فى الجلسة . وإن لم يكن مستطاعا لسبب من الأسباب سماع شاهد أمامها فانه يكون من المتعين تنبيه الخصوم إلى أقواله فى التحقيق وتلاوتها عليهم ليبدوا دفاعهم على أساسها . أما والمحكمة لم تفعل شيئا من ذلك واعتمدت بصفة أصلية على دليل من واقع الأوراق فانها تكون قد أخذت الخصوم على غرة منهم وتكون بالتالى قد أخلت بحق دفاعهم . وهذا يستوجب نقض حكمها

(طعن محمود محمد الامام وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٨٧٩ سنة ١٠ ق)

٣٥١

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

تزوير . اقرار على غير الحقيقة من مستخدم فى حدود عمله . متى يعتبر تزويراً . وكيل فرع لبنك التسليف . تواطؤه مع أحد الزراع . تزوير استمارة من الاستمارات المعدة للاقراض : جريمة تزوير . دفع الزارع بالصورية المدعاة . لا يجوز اثباتها بالبينة . كلاهما غير مقبول

المبدأ القانونى

الاقرار الذى يكتب على غير الحقيقة من المستخدم فى حدود عمله بالتزام مخدومه بأمر مايعد تزويرا . فاذا أثبت المتهم (وهو وكيل فرع لبنك التسليف الزراعى) بتواطئه مع آخر فى استمارة من استمارات البنك المعدة لاقراض المزارعين نقودا مقابل رهن محصولاتهم ، على خلاف الحقيقة ، أنه استلم منه مقداراً من القمح وأدخله شونة البنك ليمكن الآخر من قبض سلفة عليها فهذه جريمة تزوير منهما . ولا يجدى هذا المتهم القول بان ماوقع منه ليس إلا من قبيل الصورية فى العقود . وبالتالى لا يقبل من زميله ان يعترض على إثباته بالبينة فان ماوقع منهما إنما هو تزوير جائز ، كسائر الجرائم ، إثباته بالطرق القانونية كافة

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو انه مع التسليم باتخاذ الطاعن طرقا احتيالية فان أركان جريمة النصب المسندة اليه غير متوافرة ، لأن تلك الطرق تقع عادة بالغش ويكون الغرض منها ايهام شخص يكون غالباً ضعيف العقل فيتأثر بها . وتتم الجريمة تبعا لذلك ، وفي هذه الدعوى لم تقع الجريمة إلا من وكيل البنك والطاعن فكان هذا يستلزم أن يبين الحكم الشخص الذى وقع عليه الايهام وتأثر به ، وبدهى ان وكيل البنك المحكوم عليه لم يكن تحت تأثير أى ايهام لانه تعامل مع الطاعن وهو يعلم الحقيقة ولذا فان الواقعة إن صحت ليست إلا مجرد كذب أو غش مدنى لاعقاب عليه .

« وحيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه لم يبين الشخص الذى وقع عليه الايهام غير صحيح فان الحكم قد بين شخص المجنى عليه بقوله عند وصف التهمة التى ثبتت على المتهمين « انهما توصلا الى الاستيلاء على مبلغ ٦٥٠ مليما و ٣١٩ جنيها قيمة الاستمارتين السابق الاشارة اليهما من بنك التسليف الزراعى وذلك باستعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن حررا الاستمارتين الصوريتين واثبتا فيهما

على خلاف الواقع توريد القمح لايهام الجهة الرئيسية بوجود الضمان الكافى لتسديد المبلغ وحصلا بهذه الطريقة على قيمة القرض المذكور» وهذا الذى أثبته الحكم يفيد أن المجنى عليه هو صراف خزانة البنك الذى عرض عليه الطاعن الاستمارتين المزورتين فلم يشك فى صحتهما لتوقيع أمين الشونة عليهما وانخدع بهذه الطريقة الاحتيالية. وصرف له قيمتهما.

« وحيث ان الأوجه الثالث والرابع والخامس تتحصل فى انه لو صح ان الاستمارتين موضوع الاتهام محررتان بتواطؤ الطاعن ووكيل فرع البنك فان هذا العمل ليس فيه أي تزوير مادى أما مخالفة مافيهما للواقع فمعناها الصورية وهى تغيير فى الحقيقة غير معاقب عليه. على ان قول وكيل البنك بأن الاستمارتين صوريتان غير صحيح ولا يمكن اثباته الا بالكتابة، وقد دفع الطاعن بذلك ولكن المحكمة اجازت اثبات الصورية بالبينة وسمعت الشهود واعتمدت فى تبرير ذلك على ان البنك شخص ثالث أجنبى عن طرفى العقد وان العقد كان وليد تدليس من المتعاقدين وكل ذلك مما يجيز الاثبات بالبينة. ويقول الطاعن ان البنك لم يكن غريبا عن العقد لأن وكيل الفرع هو وكيل البنك والتزامات وكيله مع العملاء تلزم البنك وما الوكيل الا وسيط بينهما ولذلك تكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون.

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عرض للمسألتين الموضحتين فى أوجه الطعن فقال فى أمر الصورية ان القول بأن الصورية لا تتضمن تزويرا لأن الامضاءات والبيانات التى تضمنتها الاستمارتان صحيحة كلها من هذه الوجهة — هذا القول غير صحيح على إطلاقه إذ ان الصورية تتضمن تغييرا للحقيقة ويقول جارو ان لا تزوير حيث يكون الاقرار متعلقاً بأمر شخصى للمقر وكان الكذب الذى تضمنه ذلك الاقرار قاصرا على مركز المقر الشخصي أى أن يتعاقد على ماله شخصيا من حقوق وصفات فاذا تناول الاقرار مركز الغير وحقوقه فكل تغيير للحقيقة فيها يكون مبناه الغش ويدخل فى دائرة التزوير المعاقب عليه. وجاء فى الحكم بعد ذلك أن الغرض من تحرير الاستمارتين الصوريتين هو مسئولية البنك عن مقدار القمح الذى ذكر كذبا فيهما انه دخل شونته، واعتبر لذلك الاستمارتين مزورتين. ثم عرض الحكم إلى ما يدعيه الطاعن من عدم جواز الاثبات بالبينة فقال «.. ان المتهم الأول (أمين شونة البنك) خان الثقة التى وضعت فيه وخرج عن حدود توكيله بارتكاب الجرائم باتفاقه مع المتهم الثانى (الطاعن) وهذا العمل من جانبه لا يربط البنك بحال وهنا يظهر البنك مستقلا باعتباره شخصا معنويا كان محل تآمر من المتهمين لسلب ماله ويجوز له إثبات هذه الوقائع بكافة الطرق القانونية ومن بينها شهادة ...»

« وحيث ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ما ارتأته من اعتبار ما وقع من الطاعن وزميله تزويرا فى أوراق عرفية، كما تقرها على ما رأته من جواز الاثبات بالبينة فى هذه الحالة لأن اقرار المستخدم كتابة على غير الحقيقة بقصد إلزام مخدومه تتوافر معه جميع أركان التزوير ومن بينها ركن الضرر أو احتماله، إذ أن هذا الاقرار من شأنه أن يجعل المخدوم مسئولا عما تضمنه. ومادام الأمر كذلك فيجوز إثبات جريمة التزوير التى وقعت بكافة الطرق القانونية.

« وحيث ان الوجه السادس والأخير يتلخص فى أن المحكمة نسبت للطاعن اعترافا وساقته

كدليل مع أنه ليس فى الأوراق ما يؤيده وفى هذا ما يبطل الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت « ان المتهم الثانى (الطاعن) معترف بأنه تسلم من الشونة ٢٠٠ أردبا و ٥٠ أردبا من قمح سنة ١٩٣٦ ووارد بدفتر الشونة أن استلامه الكمية الأولى كان بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٧ واستلامه للكمية الثانية كان بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ وذلك بعد أن سدد السلفتين المطلوبتين عليهما . . » وهذا الذى أورده الحكم ثابت من اعتراف وكيل الطاعن نفسه بجلسة المرافعة الأخيرة فضلا أنه ثابت فى دفتر الشونة الذى دار التحقيق حوله كما جاء فى الحكم . ومن ثم يكون وجه الطعن غير صحيح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد أبو السعود ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٨١ سنة ١٠ق)

٣٥٢

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

وصف التهمة . متهم . اعتباره شريكا لافاعلا أصلياً . حق المحكمة فى ذلك ولو بعد إقفال باب المرافعة . شرطه واجب المتهم فى الدفاع عن نفسه .

المبدأ القانونى

للمحكمة عند الحكم فى الدعوى بعد اقفال باب المرافعة أن تعتبر المتهم شريكا لافاعلا فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى مادامت لم تستند فى ذلك إلا على الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة . ولاوجه للتظلم من ذلك لأن مرافعة المتهم يجب أن تكون على أساس الواقعة المرفوعة بها الدعوى عليه موصوفة بأى وصف يصح أن يعطى لهـا قانونا لا بالوصف المرفوعة به الدعوى فقط فان هذا الوصف بطبيعة الحال مؤقت وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من أن تعدله فى أى وقت إلى الوصف الذى ترى هى انه الصحيح

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن تتحصل أولا فى أن الدعوى العمومية رفعت عليه على اعتبار أنه فاعل أصلى فى جريمة السرقة ومحكمة أول درجة حكمت ببراءته مما نسب اليه ولكن المحكمة الاستئنافية أدانته وذكرت فى حكمها أنه يعد شريكا بالاتفاق والمساعدة مع الفاعل الأصلى وذلك من غير أن تنبه الدفاع الى هذا التعديل الذى لم يكن من حقها اجراؤه وبصفتها محكمة ثانى درجة لأنه يكون من ورائه حرمان المتهم من احدى درجات التقاضى . وثانيا — فى أن المحكمة اعتمدت فى ادانة الطاعن على أقوال متهمين آخرين عليه مع أن هذه الأقوال لعدم صحتها من جهة ولعدم تعزيزها بدليل آخر من جهة أخرى لاتصلح دليلا عليه ، وثالثا — فى أن الحكم قد بنى على شهادة سماعية لاتصلح أن تكون دليلا يصح الاعتماد عليه قانونا

« وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعن وآخرين لمحاكمتهم من أجل جريمة سرقة حلى وأمتعة لاسرائيل رحمين ، ومحكمة أول درجة قضت للطاعن بالبراءة لعدم كفاية الأدلة ، والمحكمة الاستئنافيـــة أدانته وذكرت « انه بالنسبة للمتهم السادس محمد حسن البربرى فقد قرر المجنى عليه وزوجته فى التحقيق وأمام محكمة أول درجة بأنه كان فى خدمتهما وخرج قبل الحادثة بثلاثة أيام وأنهما مشتبهان فى أن الجريمة ارتكبت بمساعدته وأنه أحضر المتهم الأول والمتهم السابع ليشتغلا عندهما وقد اشتغل كل

منهما يوما وقرر المتهم الأول والمتهم الثانى فى التحقيقات بأن هذا المتهم هو الذى أرشدهما على وجود الخزانة وطلب منهما سرقتها ويتبين من كل هذه الأقوال ومن مسعى هذا المتهم فى إلحاقه لصبيه فى خدمة المجنى عليه أنه هو الذى دبر هذه الجريمة باتفاقه مع المتهمين الأول والثانى ومساعدتهما بأن سهل لهما معرفة مكان الجريمة وذلك بأن أدخل أولهما المنزل بحجة الاشتغال فيه فتعرف على محتويات المنزل فيكون شريكا للسارقين بالاتفاق والمساعدة طبقاً لنص المادة ٤٠ - ٢ - ٣ عقوبات ويتعين عقابه بموجبها مع المادتين ٤١ و ٣١٧ - ١ - ٢ - ٥ عقوبات »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية إذ اعتبرت الطاعن شريكا لا فاعلا أصليا فى جريمة السرقة التى أدانته من أجلها لم تعتمد على غير الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة لدى كل من المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وهذا من حق المحكمة أن تجريه ولو عند حكمها فى الدعوى بعد اقفال باب المرافعة . ولا يكون للمتهم أن يتظلم من ذلك لأن دفاعه عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه يقتضى منه أن يترافع على أساس جميع ما يمكن أن توصف به هذه الواقعة فى القانون لا على أساس الوصف المرفوعة به الدعوى فقط فان هذا الوصف بطبيعته مؤقت لا يمنع المحكمة فى أى وقت من أن تعدله الى الوصف الذى تراه صحيحاً . هذا ولا يقبل من الطاعن باقى ما يتمسك به من وجوه الطعن لأنه لا يعدو اثارة الجدل فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما هو من سلطة محكمة الموضوع وحدها بغير أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فيه ، فاذا كانت قد انتهت فى منطق سليم من المقدمات التى أوردتها فى حكمها الى القول بثبوت التهمة عليه فليس له أن يجادل فى عدم صحة هذه المقدمات أو فى قوتها التدليلية فى الاثبات

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد حسن البربرى وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٨٢ سنة ١٠ ق)

٣٥٣

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

نقض وابرام . عدم المصلحة من الطعن . لا يقبل .

حكم المحكمة فى الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جناية . الطعن فيه لهذا السبب . لا يقبل .

المبدأ القانونى

إذا حكمت محكمة الجنح فى موضوع الدعوى على أساس أن الواقعة جنحة مع أنها فى الواقع جناية بسبب سوابق المتهم فلا فائدة للمحكوم عليه من الطعن على حكمها لهذا الخطأ لأنه لم يقع اضرارا به ، بل إنه قد انتفع من ورائه بمحاكمته على اعتبار أن ما وقع منه هو جريمة أخف عقوبة من الجريمة التى كان يجب أن يحاكم عنها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول بأوجه الطعن المقدمة منه أن المحكمة التى أصدرت الحكم ليست مختصة بنظر الدعوى لأنه عائد فكان واجبا عليها أن تحكم ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأن الواقعة جناية ، ولكنها فصلت فى الموضوع دون أن تطلب إلى الطاعن التكلم وإبداء أوجه دفاعه فحرمته بذلك من حق الدفاع المقرر له وفى هذا ما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة

الاختلاس وذكر «ان التهمة ثابتة عليه أولا من شهادة الأستاذ مصطفى رجب أفندى المحامى الذى شهد بأن المتهم كان يشتغل كاتبا فى مكتبه وفى شهر مايو سنة ١٩٣٩ سلمه مبلغ ١٦٠ قرشا ربع رسم استئناف باسم القائمقام عبد المجيد صدقى بك و١٨ قرشا ربع رسم دعوى باسم الشيخ اسماعيل سالم جمعه و١٠ قروش صاغ ربع رسم دعوى ضد سليمان محمد عزت و ٢٠ قرشا ربع رسم دعوى ضد محمد أفندى محمد حمزه كما أن السيد عبد الرؤوف عرفات سلمه مبلغ ٧٢ قرشا ربع رسم دعوى كما استلم مبالغ أخرى موضحة بالمحضر ولكنه لم يوردها لخزائن المحاكم ولم يردها واختلسها لنفسه. ثانيا ــ من شهادة كل من السيد عبد الرؤوف عرفات وحسين السيد رشه اللذين شهدا بما يؤيد أقوال الشاهد السابق وعليه فعقابه ينطبق على المادة ٣٤١ من قانون العقوبات».

«وحيث ان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من انها أخطأت إذ حكمت فى موضوع الدعوى على اعتبار أنها جنحة مع أنها جناية بسبب سوابقه ليس من اختصاصها الفصل فيها لا يقبل منه، إذ لا مصلحة له فى ذلك لأن الخطأ الذى يدعيه ــ مع التسليم به ــ لم يكن من شأنه الاضرار به، بل هو على العكس فى صالحه لما يترتب عليه من محاكمته على اعتبار أن ما وقع منه هو جريمة أخف عقوبة من الجريمة التى يبنى عليها مطعنه. ما يزعمه من أن المحكمة قد أخلت بحقه فى الدفاع بفصلها فى موضوع الدعوى فى حين انه لم يكن يتوقع ذلك منها لخروج الدعوى عن اختصاصها مما انخدع به فلم يبد لها أوجه دفاعه. ما يزعمه من هذا مردود بما هو ثابت بمحضر جلسة المحكمة الاستئنافية من أنه لم يتعرض لعدم الاختصاص الذى يقول عنه بل على العكس من ذلك تكلم فى موضوع الدعوى متمسكا فى الدفاع عن نفسه بما قاله فى التحقيقات من أن القضية ملفقة عليه.

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن محمد حلمى السيد المعصراوى ضد النيابة رقم ٥٣٢ سنة ١١ ق)

٣٥٤

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

دخول منزل. متى تتحقق الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٧١ ع؟ مجرد وجود شخص مختفيا فيه. دخوله بناء على طلب زوجة رب المنزل. يكون هذه الجريمة

(المادة ٣٢٥ ع ــ ٣٧١)

المبدأ القانونى

ان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه من صاحب المنزل الذى يملك وحده دون غيره الاذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فمجرد وجود شخص مختفيا بالمنزل عن أعين صاحبه معاقب عليه ولو لم يكن له أى قصد بل ولو لم يكن دخوله المنزل إلا بناء على طلب زوجة رب الدار

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن مبنى على أن ما وقع من الطاعن لا عقاب عليه. وفى شرح ذلك يقول ان دخوله للمنزل لم يكن بقصد ارتكاب جريمة بل كان لأعذار مقبولة وأسباب معقولة. وهى أن سيدة تسكن به قد لجأت إليه لأنها سبق أن خدمته باعتراف

زوجها مدة طويلة وهو تلميذ صغير فأرسلت ابنتها ليعطيها نقوداً . ولما كانت هـــذه الابنة صغيرة السن خشى الطاعن أن يسلمها المبلغ فتوجه بنفسه لهذا الغرض . ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه جاء قاصراً فيما يتعلق باثبات العلة التى من أجلها دخل هو إلى المنزل إذ لم تذكر المحكمة الظروف والملابسات التى جعلتها تخالف الطاعن فيما قاله عن سبب دخوله مع انه استخلص ماسبق ذكره من أقوال زوج السيدة المشار اليها وابنتها الأمر الذى يخول محكمة النقض مراقبة المحكمة فيما ذهبت إليه ، خصوصا وان الحكم أورد رواية لاتتفق مع الصحيح الثابت فى التحقيق واشتمل على تناقض يعيبه إذ جاء به عند الرد على دفاع الطاعن من انه دخل المنزل لدفع نقود لاحدى الساكنات به انه لو كان ذلك صحيحاً لذكره لرجال البوليس أو للمجنى عليه عند القبض عليه مع انه ذكر ذلك للمحقق الذى أثبته فى صدر المحضر ؛ كما جاء به أن المطلع على التحقيقات يرجح لأول وهلة ان الطاعن دخل لارتكاب الفحشاء بينما يقول ان الطاعن لم يذكر هذا الدفاع لرجال البوليس

« وحيث ان ماجاء بهـــذا الوجه يتناول الجدل فى تقـــدير المحكمة لوقائع الدعوى واستخلاصها منها أن دخول الطاعن للمنزل لم يكن للغرض الذى يقول به فى وجه الطعن وهو نزاع موضوعى لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض أما مايعيبه الطاعن على الحكم من أن الأقوال التى أوردها لاتتفق مع الثابت فى التحقيق ؛ فانه اعتراض مبهم لايستحق رداً ، إذ لم يبين الطاعن تلك الأقوال التى أوردها الحكم ولا تتفق مع الثابت فى التحقيق . وأما مايزعمـه من وجود تناقض فيما أثبته الحكم بالنسبة للواقعتين المشار اليهما فى هذا الوجه فغير صحيح ؛ إذ لاتناقض فيما أورده الحكم بشأنهما

« وحيث ان محصـل الوجه الثانى هو أنه على افتراض أن ما أبداه الطاعن من الأعذار لدخوله المنزل لم يصـل الى درجة الاقناع فان الوقائع التى استعرضها الحكم ؛ وأدانه من أجلها لاعقاب عليها ، لأن الثابت من تلك الوقائع أن الطاعن قد استدعى للمنزل من صاحبة شأن فيه وهى زوجة أحد السكان ، وإذن يكون دخوله فيه قد حصل بناء على رغبة أحد الحائزين له

« وحيث ان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٧١ من قانون العقوبات التى أدين الطاعن على مقتضاها تتحقق متى كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه من صاحبه ، لأن له الحق دون غيره فى الاذن له بالدخول أو الأمر بالخروج منه إذا كان لايرغب فى بقائه به . فمتى وجد هذا الشخص مختفياً بالمنزل عن أعين رب الدار كان مرتكباً للجريمة المنصوص عليها فى المادة المشار اليها التى تعـاقب على مجرد الاختفاء بالصفـة المتقدمة دون أن تشترط توافر قصد آخر . فاذا كان دخول الطاعن المنزل بناء على طلب زوجة رب الدار يكون مستحقاً للعقاب مادام قد اختفى فيه عن أعين رب الدار نفسه

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه أثبت أن صاحب المنزل عند دخوله ليلا غرفة الطيور التى كانت مغلقة أبصر الطاعن مختفياً بها ولما هم بالقبض عليه ضربه الطاعن برأسه فى جبهته فاستغاث المجنى عليه فحضر اليه عسكريان وأمسكا بالمتهم . وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لبيان أن صاحب الدار لم يكن راضيا عن دخول الطاعن فى المنزل ، فلا تجديه دعوة زوجة أحد السكان له ولا تخليـه من العقاب مادامت المحـكمة قد أثبتت أنه كان مختفيـا عن أعين من له الحق فى إخراجه

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الجريمة التى دخل الطاعن المنزل من أجلها قد تعينت ولم تكن مجهولة حتى يصح تطبيق المادة ٣٧١ من قانون العقوبات ، إذ ثبت أن الطاعن قد دخل المنزل بناء على طلب سيدة متزوجة استدعته أكثر من مرة فيكون قد دخل بقصد ارتكاب جريمة الزنا ، وما دامت الجريمة التى دخل لارتكابها قد تعينت فلا محل لتطبيق المادة المذكورة بل يجب تطبيق المادة التى تعاقب على الزنا ، وبما أن الزوج عندما علم بالحادث طلق زوجته ثلاثا فتنازل بذلك عن حقه فى محاكمتها فلا تجوز محاكمته هو أيضا على ماوقع منه

« وحيث ان الأساس الذى بنيت عليه ادانة الطاعن هو وجوده مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه من المنزل ، وهذه الجريمة تتحقق ولو لم يكن المتهم دخل بقصد ارتكاب جريمة . أما ماعرض اليه الحكم من جواز أن يكون دخول المتهم بقصد ارتكاب جريمة الزنا فان هذا لايؤثر على ادانته مادام ليس فى الحكم مايدل على أن الزنا قد وقع بالفعل

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عبد الفتاح عبد الحميد الشبشيرى ضد النيابة رقم ٥٣٥ سنة ١١ ق)

٣٥٥

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

هرب . العقاب على جريمة الهرب . شرطه . حصول القبض على المتهم فعلا

(المادة ١٢٠ ع - ١٣٨)

المبدأ القانونى

يشترط للعقاب على جريمة الهرب المنصوص عنها فى المادة ١٣٨ من قانون العقوبات أن أن يكون الهرب قد حصل بعد القبض على الهارب . فلا جريمة إذا لم يكن هناك قبض سابق وإذن فاذا كان المستفاد من الثابت بالحكم أن المتهم عندما علم من سكرتير النيابة بانه سيقبض عليه تنفيذاً للحكم الصادر بحبسه هرب قبل أن ينفذ عليه الأمر بالقبض فذلك لايعد هربا مما يعاقب عليه القانون ، ولافرق فى ذلك بين أن يكون قد صدر أمر بالقبض على المتهم أولم يصدر .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون . وبيانا لذلك يقول الطاعن ان المادة ١٣٨ من قانون العقوبات التى أدين بموجبها تستلزم أن يكون المتهم قد صدر أمر بالقبض عليه وإيداعه السجن وقد اعتمد الحكم فى توافر هذا الشرط على شهادة سكرتير النيابة وكاتب الجلسة ، مع أن أقوال أولهما هى أن الطاعن هرب أثناء مراجعة نموذج الحبس فهى اذن قاطعة فى الدلالة على ان أمر القبض لم يكن قد وقعه وكيل النيابة أما الكاتب فقد شهد بأن الحكم صدر فى مواجهة الطاعن ولم يشهد بتحرير النموذج .

« وحيث انه يشترط للعقاب على جريمة الهرب فى حكم المادة ١٣٨ من قانون العقوبات أن يكون الهارب قد قبض عليه فاذا لم يكن قد حصل قبض بالفعل فلا جريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت « ان المتهم (الطاعن) فى تاريخ التهمة تقدم للمحكمة الجزئية بتهمة تبديد وبعد نظر القضية أرجأها القاضى لاصدار الحكم فيها بعد الاطلاع على الأوراق وفى نهاية الجلسة أصدر الحكم وهو يقضى بحبس المتهم شهرين مع الشغل وكان ذلك فى مواجهة نفس المتهم ... » وأشار الى ان الحكم الصادر على الطاعن كان مشمولا بالنفاذ ثم عرض لتحرير النموذج الخاص

بتنفيذه ضد المتهم فقال ان الطاعن تقدم لسكرتير النيابة للاستفسار منه عما اذا كان الحكم صدر بكفالة أم لا فأفهمه بأنه لم يحكم بكفالة وأخذ فى تحرير نموذج التنفيذ وفى أثناء مراجعته تبين له ان الطاعن هرب. وقد رأى الحكم فى تحرير هذا النموذج أمرا بالقبض على الطاعن .

« وحيث انه ظاهر مما ذكر ان المتهم عندما علم من السكرتير بأنه سيقبض عليه تنفيذا للحكم هرب قبل أن يقبض عليه بالفعل . وليس فى هذا مايعد هربا معاقبا عليه قانونا . ولا محل بعد ذلك للبحث فى صدور أمر على الطاعن بالقبض أم لا مادام لم يقبض عليه بالفعل ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن السيد الرفاعى زيد ضد النيابة رقم ٥٤٧ سنة ١١ ق)

٣٥٦

٢٠ يناير سنة ١٩٤١

نصب . بيع ملك الغير . شرط العقاب فى هذه الجريمة الاحتيال . غش المشترى . بيان الظروف التى لابست الصفقة . وجوبه

(المادة ٢٩٣ ع - ٣٣٦)

المبدأ القانونى

يشترط للعقاب فى جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير بطريق التصرف فى ملك ليس للمتصرف حق التصرف فيه أن يكون المتهم قد حصل على المال بطريق الاحتيال لسلب الثروة فاذا لم يكن هناك احتيال بل كان تسليم المال حاصلا ممن سلمه عن بينة مما وقع من المتهم فلا جريمة . وإذن فاذا اكتفى الحكم فى الادانة بالقول بان المتهم تصرف بالبيع مع أنه لا يملك فى المبيع إلا حصة يسيرة ولم يورد ـ مع اعتباره المشترى مجنياً عليه وهو لم يكن مدعيا بحق مدنى فى الدعوى ـ الظروف التى لابست الصفقة لمعرفة ما اذا كان هذا المشترى لم يدفع الثمن الا مخدوعاً معتقداً أن البائع مالك لما باعه أو أنه دفعه وهو واقف على الحقيقة ، فانه بقصوره هذا يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح وهذا يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى ان المحكمة الاستئنافية وقد ألغت الحكم الصادر من محكمة أول درجة ببراءة الطاعن لم توضح الوقائع التى تقوم عليها أركان الجريمة ، فهى مع تسليمها بأن المجنى عليه فى جريمة النصب هو محل ايليا وشركائه مشترى المحلج وملحقاته لا المدعية بالحق المدنى الأخيرة لم تبين الضرر الذى لحق المجنى عليه المذكور مع انه اشترى وتسلم المبيع على يد محضر كما انها لم تبين توفر القصد الجنائى لدى الطاعن مع ان المجنى عليه اشترى بعقد رسمى واطلع على جميع مستندات الملكية ودافع عن مشتراه أمام القضاء المستعجل حتى قضى له . ويضيف الطاعن الى ماتقدم ان هناك قضية مرفوعة من المدعين بالحق المدنى على الطاعن والمشترى لما يفصل فيها .

« وحيث انه يشترط قانونا للعقاب فى جريمة النصب بالاستيلاء على مال الغير بطريق التصرف فى ملك ليس للبائع حق التصرف فيه أن يكون حصول المتهم (البائع) على المال بالاحتيال لسلب ثروة الغير ، فاذا لم يكن هناك احتيال وكان تسليم المال حاصلا على بينة من أمر المتهم فلا جريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للبحث فى ملكية وابور الحلج وملحقاته وهى الأعيان المبيعة من الطاعن الى محل ايليا

وشركائه حسبما جاء بالحكم وانتهى من دراسة المستندات التى قدمت للمحكمة من طرفى الخصومة (المدعين بالحق المدنى والطاعن) الى القول بأن الطاعن تصرف بالبيع الى المشترى المذكور فى تلك الأعيان مع أنه لا يملك فيهـا سوى حصة يسيرة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اعتبر أصحاب محل إيليا ـ وهم ليسوا من المدعين بالحق المدنى ـ مجنيا عليهم فى جريمة النصب لمجرد وصفهم بأنهم مشترون ، ولم يبين شيئاً من الظروف التى لابست الصفقة والتى تستطيع معها محكمة النقض ان تقف على حقيقتها لمعرفة ما اذا كان المشترون معتقدين بأن البائع يملك ماباعه لهم فدفعوا الثمن مخدوعين أم كانوا عالمين بحقيقة الموقف . وخلو الحكم من استيفاء هذا البيان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة الثابتة فى الحكم ، ولذا يتعين نقضه بغير حاجة لبحث باقى الأوجه .

(طعن عنتر مصطفى دبوس ضد النيابة رقم ٥٤٨ سنة ١١ ق)

٣٥٧

٢٧ يناير سنه ١٩٤١

تلبس . حالاته بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . المادة ١٥ تحقيق . مجرد الارتياب فى المتهم لا يبيح القبض عليه . تقديم المادة المخدرة تحت تأثير الاكراه . الاستناد اليه فى الادانة لايجوز

(المادتان ٨ و ١٥ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن ضابط المباحث عندما ذهب الى المنزل الذى أذن له من النيابة فى تفتيشه لم يجد صاحب المنزل . وإنما وجد زوجته المتهمة فاشتبه فيها لما لاحظه عليها من اضطراب ولما رآه من أنها كانت تضع إحدى يديها فى جيبها وتمسكه بالأخرى فطلب اليها أن يفتشها فلم تقبل وإذ حضر على أثر ذلك وكيل شيخ الخفراء دست اليه فى يده شيئا أخرجته من جيبها فتسلمه منه الضابط فاذا به مادة اتضح من التحليل أنها أفيون ، فهذه الواقعة ليس فيها مايدل على أن المتهمة شوهدت فى حالة من حالات التلبس التى وردت بطريق الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات حتى كان يجوز للضابط تفتيشها . والاذن الذى صدر من النيابة بتفتيش منزل زوجها لا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها هى لما فى هذا التفتيش من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل . ثم ان المتهمة إذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها إنما كانت مكرهة مدفوعة الى ذلك بعامل الخوف من تفتيشها قهراً عنها . وبناء على ذلك كله لا يجوز الاستدلال على إدانتها بضبط المخدر على هذه الصورة

المحكمة

« حيث انه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنها دفعت ببطلان التفتيش الذى وقع عليها بغير اذن من النيابة وفى غير الحالات المرخص بها قانونا لأنها لم تكن فى حالة من أحوال التلبس فرفضت المحكمة الاستئنافية هذا الدفع بناء على أسباب لاصلة لها بالقانون ، إذ تقول بأن ضبط المادة المخدرة لم يكن راجعا لتفتيش الطاعنة بل لوجودها فى المنزل الذى أذنت النيابة بتفتيشه بحالة مريبة تضع إحدى يديها على جيبها والأخرى فيه مما يثير الشك فى أنها تخفى شيئا مع أن للاشخاص حرمة مستقلة عن حرمة المنازل ولابد لتفتيشهم من صدور

أمر بذلك – كما أن مجرد الريبة لا يمكن أن تكون حالة تلبس تبيح القبض بغير اذن من النيابة ، ولهذا يكون الحكم قد خالف القانون بما يستوجب نقضه

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يتضح أنه قال فى صدد بيان الواقعة « ان محصل الواقعة كما هو ثابت من التحقيق الذى تم فى الدعوى وما جاء بأسباب الحكم المستأنف هو أن الضابط محمود افندى حمزه كلف بتفتيش منزل محمود يوسف زوج المتهمة بعد الحصول على اذن النيابة بتفتيشه وكان معه بعض أفراد القوة ومنهم الكونستابل أمين حسن الحبشى فلم يجد محمود يوسف ووجد زوجته وهى المتهمة بالمنزل فأخذ فى تفتيش الحجر ولاحظ أن الكونستابل يقف على باب حجرة فى مواجهة الداخل من الباب العمومى ودخلت بها المتهمة ثم خرجت ووقفت مع الكونستابل الذى ناداه وأخبره أنه يشتبه فى المتهمة فلاحظ اضطرابها وكانت تضع يدها فى جيبها وتمسك بالأخرى ذلك الجيب مما أثار اشتباهه فى أمرها فطلب منها تفتيشها فلم تقبل ولما سألها عما فى جيبها قالت أن مابه نقود وإذ حضر وكيل شيخ الخفراء دست المتهمة فى يده شيئا أخرجته من جيبها فتسلمه الضابط فاذا به قرش صاغ ومفاتيح وعلبة صغيرة من صفيح بها مادة الأفيون كما أثبت التحليل الذى تم بعد ذلك »

« وان هذه الوقائع التى شهد بها الضابط محمود افندى حمزه والكونستابل ووكيل شيخ الخفراء سليمان احمد حجازى تنطق بأن ضبط المادة المخدرة لم يك راجعاً لتفتيش المتهمة بل لوجودها فى المنزل الذى أذنت النيابة بتفتيشه ووجودها بحالة مريبة تضع إحدى يديها على جيبها والأخرى فيه مما يثير الشكوك فى أنها تخفى شيئا ومن حق الضابط فى هذه الحالة أن يطلب تفتيشها بل ويفتشها عنوة إذا لزم الأمر طبقاً المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ويكون الدفع ببطلان التفتيش فضلا عن أنه لم يقع تفتيش حتى يمكن اثارته فهو فى غير محله وواجب نقضه » . وهذا الذى أثبته الحكم يدل – أولا – على أن الطاعنة لم تكن فى حالة من أحوال التلبس المنصوص عنها بطريق الحصر فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز للضابط تفتيشها رغم ارادتها وبدون اذن من النيابة كما يدل على أنها لم تكن فى إحدى الحالات التى تجيز القبض عليها وتفتيشها بناء على مجرد وجود قرائن طبقاً للمادة ١٥ من هذا القانون أما الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل زوج الطاعنة فلا يمكن أن ينصرف الى تفتيشها لما فى ذلك من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون بذاتها فجعلها على قدم المساواة مع حرمة المنازل – وثانيا – على أن الطاعنة لم تقدم المادة المخدرة التى كانت بجيبها الى وكيل شيخ الخفراء إلا مكرهة تحت تأثير التهديد والخوف من تفتيشها قسراً عنها بواسطة الضابط بعد أن رفضت هى ذلك ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد فى ادانتها الى وجود المخدر معها – ولما كان الحكم المطعون فيه لم يؤسس إدانة الطاعنة إلا على هذا الدليل الباطل فيتعين نقضه وبراءتها لانعدام الدليل قبلها دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن أمينة الجوهرى محمد ضد النيابة رقم ٥٣٩ سنة ١١ق)

٣٥٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

تلبس . حالاته المبينة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . مشاهدة المتهم مرتبكا يحاول العبث بجيبه . قطع هذا الجيب ووجود مخدر به . ليست من تلك الحالات . احراز المخدر . ليست من الجرائم الواردة فى المادة ١٥ التى يكفى فيها لجواز القبض على المتهم وجود قرائن أحوال دالة على وقوع الجريمة (المادتان ٨ و١٥ تحقيق)

المبدأ القانونى

ان حالات التلبس المبنية فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إنما وردت على سبيل الحصر فاذا شوهد المتهم مرتبكا يحاول العبث بجيبه ففتشه الضابط وقطع جيبه فشاهد به بقعاً سوداء أثبت التحليل أنها من أفيون فحالة المتهم لا تعتبر من الحالات المذكورة حتى كان يحق للضابط تفتيشه كما أن احراز المخدرات ليس من الجرائم المبينة فى المادة ١٥ من القانون المذكور حتى كان يحق له إجراء التفتيش لوجود قرائن أحوال تدل على وقوع الجريمة من المتهم.

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن اجراءات القبض على الطاعنة الثانية وتفتيشها وقعت باطلة لأن اذن النيابة كان قاصراً على تفتيش منزل زوجها «الطاعن الاول» فما كان يجوز أن يتعدى الى القبض عليها وسوقها الى مركز البوليس لتفتيشها لما فى هذه الاجراءات من اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور وأما استناد الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه الى أن الطاعنة كانت فى حالة تلبس تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليها وتفتيشها فهو فى غير محله إذ أن ماجاء بذلك الحكم وصفا للحالة التى كانت عليها الطاعنة وهى أنها كانت مضطربة وأن أحد رجال البوليس اشتبه فى أمرها لايكون حالة تلبس، ويقول الطاعنان أنه متى كان القبض والتفتيش باطلين كان كل مايترتب عليهما باطلا، ويكون الحكم الصادر بادانتهما اعتماداً على هذه الاجراءات معيباً ويتعين نقضه

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه قد قضى بادانة الطاعنين لأسباب سردها منها ماشهد به الجاويش عبد الله احمد بأنه أثناء تفتيش منزل الطاعنين لاحظ ارتباكا على الطاعنة الثانية وأنها تحاول العبث بجيبها فأخبر بذلك الضابط الذى كلفه بالمحافظة عليها ثم قادها الى المركز حيث كلف امرأة بتفتيشها وقطع جيب قميصها وهو الجيب الذى كانت تحاول العبث به فشاهد به بقعاً سوداء لاصقة به أثبت التحليل بعد ذلك أنها أفيون وقد جاء فى هذا الحكم رداً على دفع الطاعنين ببطلان التفتيش الذى وقع على الزوجة أن ماتخذه رجال البوليس من الاجراءات كان لسبب طارىء لم يخطر ببال أحد من قبل وهو ما أتت به الزوجة فجأة من حركة مريبة أثناء تفتيش المنزل وهى محاولة العبث بجيبها الأمر الذى أدى الى ملاحظتها وسوقها الى مركز البوليس. ويقول الحكم أنه مما لاشك فيه أنه فى هذه الحالة التلبسية لم يكن هناك محل لاستئذان النيابة ومادام القبض على المتهمة قد وقع طبقاً للقانون فيكون تفتيشها صحيحا لأنه من مستلزمات القبض

« وحيث انه يظهر مما سبق بيانه أن الحكم قد أسس صحة إجراءات القبض على الطاعنة الثانية وتفتيشها على أنها كانت فى حالة من حالات التلبس ومظهر هذه الحالة كما صورها الحكم هى أن أحد رجال البوليس شاهدها مرتبكة تحاول العبث بجيبها أثناء تفتيش المنزل.

« وحيث ان حالات التلبس المبينة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات إنما وردت على سبيل الحصر والحالة التى شوهدت عليها الطاعنة ليست من هذه الحالات لأن أحدا لم ير المخدر معها قبل اجراء القبض والتفتيش كما انها لم تكن فى حالة من الحالات الأخرى الواردة فى المادة المذكورة وليست جريمة إحراز المخدرات من الجرائم الواردة فى المادة ١٥ من القانون المذكور والتى يكفى فيها وجود قرائن أحوال تدل على وقوع الجريمة من المتهم لجواز القبض

عليه ولذلك يكون القبض على الطاعنة الثانية قد وقع باطلا .

« وحيث انه متى كان القبض على المتهمة (الطاعنة) باطلا كما تقدم كان التفتيش باطلا كذلك وكان الدليل المستمد منه باطلا لأن كل ما يبنى على إجراء باطل فهو باطل .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا لاستناده إلى دليل باطل فيتعين نقضه دون حاجة لبحث الأوجه الأخرى إذ لا فائدة للطاعنين من وراء ذلك الآن .

« وحيث انه باستبعاد هذا الدليل الباطل تبقى الأدلة الأخرى التى أشار اليها الحكم وتقدير هذه الأدلة لاستنباط الادانة أو البراءة منها أمر من اختصاص محكمة الموضوع وحدها فيتعين إعادة القضية للمحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد

« وحيث انه ولو أن الطعن غير منصب على الجريمة الثانية التى أدين عنها الطاعن الأول إلا أنه نظراً الى الارتباط بين الجريمتين يتعين نقض الحكم بالنسبة لهما معا .

(طعن محمد محمد أبو نصره وأخرى ضد النيابة رقم ٦٤٨ سنة ١١ ق)

٣٥٩

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

مسئولية مدنية . سيد . مسئوليته عن أعمال خادمه مناطها وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة . السيد مسئول على الاطلاق عدم وقوع الفعل وقت تأدية الوظيفة مناط . مسئولية السيد أن تكون الوظيفة هى التى هيأت للتابع ارتكاب فعلته . مثال . خفير .

(المـــادة ١٥٢ مدنى)

المبدأ القانونى

ان القانون اذ نص فى المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الذى يصيب الغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الاطلاق متى كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما اذا كانت البواعث التى دفعت اليه لاعلاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها وأما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة خدمه استعمال الشؤون التى عهد هو بها إليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ماتعلق بها . فاذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم وضروبه المدعى بالحق المدنى إنما وقع منه بوصفه خفيرا ، وفى الليل ، وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه ، وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة التى استخدمته ، وأنه إنما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعه ثم تمكن من الفتك به مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأديته وظيفته وأن وظيفته هذه هى التى سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها

ثابتة سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو على أساس أن الوظيفة هى التى هيأت له ظروف ارتكابه. ولا يرفع عنها هذه المسئولية أن يكون المتهم لم يرتكب فعلته إلا بعامل شخصى خاص به وحده ولا شأن لها هى به أو أنه لا يكون هناك أى دليل على وقوع أى خطأ من جانبها فان مسئوليتها عن عمل خادمها فى هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أى أساس من الأساسين المذكورين.

المحكمة

« حيث ان ست أبوها بنت مرجان سالم وعلى محمد ندا بصفته طلبا الى لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض والابرام ندب محام لمباشرة الطعن الذى أرادا توجيهه الى الحكم المطعون فيه بوصفهما مدعيين بحق مدنى فيكون الطعن المرفوع من المحامى على اعتباره منتدبا عنهما من اللجنة متعلقا بهما هما الاثنين ويكون لذلك مقبولا شكلا.

« وحيث ان مبنى وجه الطعن المقدم منهما ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض التعويض المطلوب من وزارة الداخلية قد اخطأ لأن المادة ١٥٢ من القانون المدنى صريحة فى وجوب مسئولية المخدوم مدنيا عن كل مايقع من خادمه حال تأدية عمله بقطع النظر عن البواعث التى تكون قد دفعته الى ارتكابه خلافا لما ذهب اليه الحكم. فهذه المسئولية تكون ثابتة كلما كان الخطأ قد وقع من الخادم أثناء تأدية وظيفته وكذلك اذا كان قد وقع بمناسبة الوظيفة متى كان متصلا بها اتصالا وثيقا يمكن معه القول بانه اذا لم تكن الوظيفة لما كان الخطأ. ولما كان الثابت فى الحكم ان الوظيفة هى التى هيأت للمتهم ارتكاب الحادث فان وزارة الداخلية تكون مسئولة معه بطريق التضامن عن تعويض الضرر الذى تسبب فى حصوله اعتمادا على وظيفته.

« وحيث ان القانون إذ نص فى المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الذى يصيب الغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم انما قصد بهذا النص المطلق ان يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه وذلك على الاطلاق اذا كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما اذا كانت البواعث التى دفعت اليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها. وأما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية الوظيفة بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه لأن المخدوم يجب ان يسأل فى هذه الحالة على أساس اساءة خدمه استعمال الشؤون التى عهدهو بها اليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ماتعلق بها

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهم وهو خفير لأنه فى ليلة ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ بعزبة عبد المولى سالم تبع ناحية عزوز مركز السنبلاوين مديرية الدقهلية ـ قتل ندا محمد ندا عمداً ومع سبق الاصرار بأن أطلق عليه مقذوفا ناريا قاصدا قتله فأحدث به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى والصفة التشريحية التى أودت بحياته. وقد تدخل الطاعنان فى الدعوى مطالبين بتعويض مدنى قبل المتهم ووزارة الداخلية بالتضامن، ومحكمة الجنايات قضت بادانة المتهم فى هذه الجريمة والزمته بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى بصفته مبلغ ٣٠٠ جنيه على سبيل التعويض للورثة والمصاريف المدنية و ٣٠٠

قرش مقابل اتعاب المحاماة ورفضت الدعوى المدنية قبل الوزارة ومما قالته فى ذلك « ان المجنى عليه ندا محمد ندا تزوج من فاطمة ابراهيم الصوفانى وأقام معها بعزبة السعيد سليم ثم أراد أن ينتقل بها لبلدته عزوز فرفضت التوجه معه وتسبب عن ذلك غضبها وتوجهها لمنزل خالها عبد التواب محمد سالم بعزبة عبد المولى سالم واقامتها معه وقد طالت مدة غضبها وأصيبت برمد أثناءها اضطرت بسببه الى الاستمرار فى البقاء عند خالها لعلاجها ثم أراد زوجها أن يصلحها فوسط فى ذلك أبا زيد سرور وساكب الشوربجى فتشدد المتهم السيد احمد الديب (الطاعن) فى المبلغ الذى يدفعه الزوج مقابل مصاريف علاجها وكسوتها رغم تساهل خال الزوجة فى ذلك وانتهى الأمر بان عرض المتهم بحضور محمود على عقل وبموافقة الزوجة نقل المجنى عليه من العزبة التى يسكن فيها ليسكن مع زوجه بعزبة خالها على ان تكون سكناه فى منزل والدة المتهم الملاصق للمنزل الذى يسكنه المتهم وقد وافق المجنى عليه على ذلك بعد أن أظهرت زوجته تنازلها عما تطالبه به من مصاريف العلاج والكسوة وبعد أن قررت أنه لا مصلحة له فى اقامته بعزبة السعيد سويلم وتحقق مصلحته فى سكناه بعزبة خالها لزراعة أرض والدتها ونقل المجنى عليه وسكن فعلا بمنزل والدة المتهم وبعد شهرين من اقامته ارتاب فى سلوك المتهم وراجت اشاعة مؤداها أن المتهم يريد أن يطلق فاطمة الصوفانى من المجنى عليه ليتزوج منها ووصلت هذه الاشاعة الى علم أخى الزوجة واخوة المجنى عليه ولنائب عمدة عزوز الذى فاجأ المتهم بها فأظهر المتهم أن لا مصلحة له فى بقاء الزوجة بعزبة خالها واستمر القتيل بعد ذلك مقيما بعزبة عبد المولى سالم لكى يصل المتهم الى تنفيذ غرضه وهو الحيلولة بين فاطمة وزوجها والتزوج منها فكر فى التخلص من المجنى عليه ورسم خطة رأى أنها قد توصله لغرضه وتوصل الى نقل خيوش العرب من الجهة البحرية للعزبة الى الجهة القبلية الغربية من منزل المجنى عليه وفى ليلة ٢٧ يناير سنة ١٩٣٨ انتوى قتل المجنى عليه فجاء أمامه وبحضور على ابراهيم الصوفانى وعبد الغفار عبد الله اللذين كانا يرافقانه وتظاهر بأنه متهيب الليلة ويشعر بالخوف بسبب نباح الكلاب لجهة المزارع وأنه يخشى أن يكون بالغيط لصوص فبقى المجنى عليه ومن كانا يرافقانه مع المتهم حتى الساعة الثامنة مساء ثم انصرف على ابراهيم الصوفانى وعبد الغفار عبد الله وبقى المجنى عليه والمتهم معا ثم ادعى المتهم بعد ذلك أنه استمر يمر حول العزبة منفرداً حتى الساعة الثالثة بعد نصف الليل ثم شعر بدوار فى رأسه فانصرف ليستريح بمنزله المجاور لمنزل القتيل ولما أن وصل للمنزل ودخله نبحت الكلاب للجهة البحرية فخرج من منزله وبندقيته فى يده واستعد لتعميرها وسار إلى أن وصل لمضيفة شيخ العزبة وعند الزاوية الغربية البحرية لها سمع صوت امرأة تستنجد بسليم وأخرى تستنجد به ووقت ذلك أطلق عيار من جهة الخيوش المنصوبة فى الجهة الغربية القبلية للمضيفة فأطلق هو عيارا وأيقن بوجود لصوص بالعزبة فتبودلت الأعيرة بينه وبينهم وبعد أن هدأت الاستغاثة عمر بندقيته والتفت يمينا ويسارا فرأى شخصا مسرعا نحوه ثم وقف أمام المضيفة واعتدل له فظنه أنه من اللصوص وواجهه وأطلق عليه عيارا من مسافة مترين بينهما ولا يعرف ان كان أصابه أم لا ثم ضربه بماسورة البندقية على رأسه خوفا من أن يكون العيار لم يصبه ثم ذهب لمنزل شيخ العزبة فأيقظه وبلغه وصور الحادث على هذا النحو لتبرير أسباب القتل وقد أرسل شيخ العزبة فى البحث عن القتيل فى منزله ليذهب لنائب العمدة ليبلغه بالحادث ولما لم

يجدوه أيقن أنه هو الذى قتل ولما تحققت له شخصية المقتول وانه هو المجنى عليه أرسل وبلغ نائب العمدة بقتله » — ثم عرض إلى أدلة الثبوت فى الدعوى وانتهى منها إلى ما ذكره من . « انه مما تقدم يكون قد وضح أن السبب الذى انتحله المتهم لارتكابه جريمة القتل إنما كان مختلقا لا حقيقة له ولذلك يكون الباعث له على ارتكابه جريمته إنما هو رغبته فى التخلص من القتيل ليتسنى له تحقيق غرضه من الزواج من زوجه فاطمة الصوفانى » — وبعد ذلك تحدث عن توافر نية القتل وقيام ظرف سبق الاصرار لدى المتهم بقوله « ان تعمد المتهم قتل المجنى عليه قد ثبت من المقدمات التى اتخذها المتهم للتأثير على ذهن المجنى عليه بتوقع حصول السطو حيث أثار تهيبه وتخوفه من نباح الكلاب وشعوره بوجود لصوص فى المزارع الأمر الذى رسخ فى ذهن القتيل ودلل على قوله عند خروجه من منزله « العزبة رايحة تخرب وبذلك تمكن من استدراج المجنى عليه للغدر به وفعلا عند خروجه أطلق عليه عيارا ناريا أرداه قتيلا على الفور ثم أعقب ذلك بضربه بالبندقية على رأسه ليجهز عليه وليطمئن الى أنه لا يفضى بحقيقة ماوقع من المتهم فيما لو بقى حيا — وحيث ان سبق الاصرار ثابت من أن المتهم إنما أراد بفعله هذا التخلص من القتيل حتى يتمكن من التزوج من امرأته فسعى فى نقل القتيل بزوجته من عزبة السعيد سليم لعزبة عبد التواب سالم حيث يقيم هو فيها ثم مانع فى صلحها اليه بعد أن طالت مدة غضبها بمنزل خالها شيخ العزبة والمقدمات التى صورها للحادث لاستدراج المتهم للخروج كل هذا لا يدع مجالا للشك فى انه إنما كان مصرا على قتل المجنى عليه فادعى

ما ادعى به من سطو خيالى وما أثر به على الأعراب من مجاراته وأحدث الآثار المفتعلة بهم للايهام بحصول السطو ليكون ذلك سبيلا له فى الادعاء بأنه إنما ارتكب الحادث دفاعا عن المال أو النفس كذبا » . ثم ذكر عن التعويض المدنى المطلوب من المتهم ووزارة الداخلية بالتضامن « أن المدعى بالحق المدنى بصفته طلب أن يحكم له على المتهم ووزارة الداخلية بطريق التضامن بمبلغ ١٠٠٠ جنيه عما أصاب الورثة بسبب وفاة المجنى عليه وتناول الحاضر عنه فى دفاعه وجهات نظر محكمة النقض ولم يفرق فيه بين الخطأ الشخصى والخطأ فى الوظيفة وقال ان الحكومة بتسليمها للمتهم السلاح قد سهلت له ارتكاب الجريمة وبذلك تكون مسئولة معه عما يرتكبه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها كما انها مسئولة عن سوء اختيارها له — وحيث انه لا مسئولية إلا بخطأ ولم يقم أى دليل على حصول خطأ من الحكومة وعلى العكس فان المتهم وان كان ما نسب اليه جنائيا قد ارتكبه أثناء تأدية وظيفته إلا أنه قد ارتكبه بسوء قصد وبدافع شخصى محض وهو الانتقام من المجنى عليه للحيلولة بينه وبين زوجه تحقيقا لغرضه الذى يرمى اليه وهو التزوج منها وبذلك يكون هو وحده المسئول عما جر اليه خطؤه من الضرر بالغير — وحيث أن المحكمة ترى تقدير التعويض بمبلغ ٢٠٠ جنيه فقط » .

« وحيث انه ما دام الثابت بالحكم المطعون فيه على النحو المتقدم من أن الخطأ الذى وقع من المتهم وضر به المدعيان بالحق المدنى لسبب قتل المجنى عليه إنما وقع من المتهم بوصفه خفيرا فى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه بما يقطع بأنه — كما قال الحكم قد ارتكب

الخطأ أثناء تأدية وظيفته . كما أن الثابت أيضاً ان المتهم قد ارتكب خطأه بالسلاح المسلم اليه من الحكومة التي استخدمته وانه إنما تذرع بوظيفته في التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ثم تمكن من الفتك به مما يقطع من ناحية أخرى بأن وظيفة المتهم هي التي سهلت له ارتكاب جريمته وبأن لولاها لم يكن يستطيع ارتكاب ما ارتكبه على المجنى عليه . ومتى كان ذلك كله واضحا كانت مسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معينا من قبلها ثابتة سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه . ولا يرفع عنها هذه المسئولية أن يكون المتهم قد ارتكب فعلته بعامل شخصي خاص به وحده ولا شأن لها به أو عدم ثبوت أي خطأ من جانبها هي كما يقول الحكم فان مسئوليتها عن عمل خادمها في هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أي من الاساسين المذكورين .

« وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع للمدعين بالحق المدني بطريق التضامن مع المتهم مبلغ التعويض المقضي به عليه .

(طعن السيد احمد الديب ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٦٥١ سنة ١١ ق)

٣٦٠

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

اديان . التعدي على الدين . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ حرية الاعتقاد . حدودها . القصد الجنائي في هذه الجريمة توافره (المادة ١٣٩ ع — ١٦١)

المبدأ القانوني

إنه وإن كانت حرية الاعتقاد مكفولة بمقتضى أحكام الدستور إلا أن هذا لا يبيح لمن يجادل في أصول دين من الأديان أن يمتهن حرمته أو يحط من قدره أو يزدريه عن عمد منه . فاذا ما تبين أنه لم يثر الجدل إلا للمساس بحرمة الدين والسخرية منه فليس له أن يحتمي بحرية الاعتقاد التي كفلها الدستور لخروجه عن حدود هذه الحماية . وتوافر القصد الجنائي هنا - كما في كل الجرائم - هو من الأمور التي تستخلصها محكمة الموضوع من الوقائع والظروف المطروحة أمامها . ولا يشترط في الحكم الذي يعاقب على هذه الجريمة أن يذكر فيه صراحة سوء نية المتهم بل يكفي أن يكون في مجموع عباراته ما يفيد ذلك

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الألفاظ التي أوردها الحكم المطعون فيه والمنسوب صدورها من الطاعن لا تقع تحت طائلة العقاب طالما أنها قيلت في معرض مجادلة اندفع اليها الطاعن وهو جاهل أو جاحد لأصول دينه لأن حرية العقيدة مكفولة بحكم الدستور ، ولا يعترض على ذلك بأن تنزيل القرآن ونبوة محمد هي من أصول الدين الاسلامي وأن الجهر بانكارهما يعتبر تعديا عليه لأنه لو صح هذا لوجب على من اتبع دينا غيره أن يؤمن به وبأصوله وأن لا يجهر بعقيدته كما يوجب على المسلم بأن يتابع غيره في معتقداته التي لا يقرها القرآن بل لأوجب الأمر معاقبة كل مبشر بدين يعتقد به دون غيره من الأديان ولذا كان إنكار المسلم لأصول دينه جهراً وان تعلق بصحة إسلامه وما يتبع ذلك من الاعتبارات الشرعية لا يدخل تحت نص المادة ١٦١ عقوبات لأنها تستلزم لتطبيقها التعدي والاحتقار

« وحيث ان الوجه الثاني مبني على أن الحكم الابتدائي إذ قضى ببراءة الطاعن تعرض لبحث ركني الجريمة وهما التعدي والقصد الجنائي وأبان أن الطاعن لم يحصل منه تعد ولم يقصد بما صدر

منه الطعن فى الدين الاسلامى وانما قصد الجهر به أمام مناقشيه وتأييده ، لذا كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية إذا ما أرادت الغاء الحكم المذكور أن ترد على ماجاء به خاصا بانعدام القصد الجنائى باعتباره أهم ركن من أركان الجريمة. ويقول الطاعن إن فى قصور الحكم الاستئنافى عن ايراد ذلك مايجعله خاليا من الأسباب المنتجة لما قضى به مما يعيبه ويقتضى نقضه

« وحيث انه وإن كانت حرية الاعتقاد مكفولة بمقتضى أحكام الدستور إلا أن هذا لا يبيح لمن يجادل فى مبادىء دين أن يمتهن حرمته ويحط من قدره أو يزدرى به — فاذا ما تبين أن قصده من هذا الجدل لم يكن بريئاً وانه إنما تعمد المساس بكرامة الدين وانتهاك حرمته ووضعه موضع السخرية فانه يكون مستحقا للعقاب وليس له فى هذه الحالة أن يحتمى بحرية الاعتقاد التى أباحها الدستور لخروجه بما ارتكبه عن حدود البحث البرىء الذى يشمله هذه الحماية .

« وحيث ان أمر توافر القصد الجنائى هو من المسائل التى لا تنظرها محكمة النقض بل تقدرها محكمة الموضوع على ضوء الوقائع والظروف المطروحة أمامها ولا يشترط لذلك أن تذكر المحكمة صراحة بالحكم سوء نية المتهم بل يكفى أن يكون فى عبارة الحكم ما يدل على ذلك .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافى الذى أدان الطاعن يبين أنه أوضح ما يؤدى الى توافر هذا الركن إذ أثبت أن الطاعن « نادى الشاهد الأول وطلب اليه أن يتلو سورة الاسراء فتلا له الآية الخاصة بالاسراء فقال له الطاعن مش كده واللى اسرى موسى وأما محمد فلم يسر، والقرآن به خرافات ومحمد ده مش نبى وليس له معجزات والقرآن ده خرافات ومحمد كان بليغ وفصيح وهو الذى ابتكر القرآن من عنده ولو كان القرآن صحيحا لكان الله أنزله باللغات الانجليزية والفرنسية وباقى اللغات » . وفيما أثبته الحكم بالصفة المتقدمة ما يكفى لبيان أن ما أثاره الطاعن لم يكن مناقشة بريئة بل انه تعمد استدعاء الشخص الذى أراد مجادلته فى الدين واتخذ من تلك المجادلة سبيلا للتعدى على الدين الاسلامى بقصد امتهانه وازدرائه ووضعه موضع السخرية والتهكم على أساسه — وبذلك يتحقق القصد الجنائى فى الجريمة المسندة إلى الطاعن — فاذا ما عاقبته المحكمة على ما ارتكبه طبقاً للمادة ١٦١ عقوبات تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما — ويكون الحكم باثباته ما صدر من الطاعن من العبارات البذيئة والقضاء فى موضوع الدعوى بادانته الرد الكافى بأنها لم تجار محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من عدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن حسين على العشرى ضد النيابة رقم ٦٥٣ سنة ١١ق)

٣٦١

٢٧ يناير سنه ١٩٤١

١ — تحريض على الفسق والفجور . جريمة اعتياد . أفعال الافساد الواقعة قبل المحاكمة النهائية . جريمة واحدة . معاقبة متهمة بحكمين عن جريمتين . ثبوت الجريمتين . محكمة استئنافية . وجوب الغاء إحدى العقوبتين

(المادة ٢٣٣ ع — ٢٧٠)

٢ — بيوت العاهرات . حق رجال البوليس فى دخولها بدون إذن من النيابة . ضبط مافيها من قاصرات

(المادة ١٣ من لائحة بيوت العاهرات)

المبادىء القانونية

١ — إن جريمة التعرض لافساد أخلاق

الفتيات القاصرات من جرائم الاعتياد التى تتكون من تكرار أفعال الافساد . فهذه الأفعال مهما تعددت لا تكون إلا جريمة واحدة متى كان وقوعها قبل المحاكمة النهائية فاذا أصدرت المحكمة الابتدائية على المتهمة حكمين عن جريمتين على أن كلا منهما وقعت فى تاريخ معين ثم رأت المحكمة الاستئنافية ثبوت الوقائع المكونة لكل من الجريمتين فانه يكون من المتعين عليها ألا تحكم على المتهمة إلا بعقوبة واحدة عن جميع الوقائع

٢ — لضباط البوليس أن يدخلوا بيوت العاهرات لضبط ما يقع فيها مخالفاً للائحة هذه البيوت . فلهم إذن أن يدخلوها للبحث عمن يكون بها من قاصرات فاذا وجدوا بها قاصرات صح الاستشهاد بذلك فى كل ما يدل عليه من جريمة

المحكمة

« حيث ان مجمل ماجاء بوجه الطعن أن الطاعنة اتهمت بتهمتين من نوع واحد هما التعرض لافساد قاصرات بتحريضهن عادة على الفسق والفجور وقد وقعت أولاهما فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ وثانيتهما فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ وأسست ادانتها على محضرى التفتيش الذى قام بهما ضابط البوليس وكلا المحضرين باطل ، وذلك لأن التفتيش الأول قيل بأنه كان بناء على رضائها به مع أنها لم تكن حرة الارادة فى هذا الرضاء لأن الضابط كان يصحب معه قوة من المخبرين ولم يلفتها الى أنه لا يجوز له التفتيش إلا بعد الاذن به من النيابة العمومية أما التفتيش الثانى الواقع فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٨ فقد حصل بدون إذنها ولائحة بيوت العاهرات لا تبيح لرجال البوليس دخول منازل الدعارة إلا فى حالة واحدة هى للتحقق من وجود الرخصة وتجديدها

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعنة اتهمت بجريمتين احداهما وقعت فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ والثانية فى أثناء شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ وكلتاهما تعرضها لافساد أخلاق فتيات قاصرات بتحريضهن عادة على الفسق والفجور بأن أوجدتهن فى منزلها المعد للدعارة وقد حكم عليها ابتدائيا بالعقوبة فى كلتا التهمتين ولكن المحكمة الاستئنافية رأت بحق أن موضوع التهمتين واحد هو اعتياد المتهمة على التعرض لافساد أخلاق القاصرات وهذا الاعتياد حالة تنتهى بالحكم بالعقوبة فكل اعتبار سابق على المحاكمة وصدور الحكم النهائى يدخل فى تكوين جريمة واحدة ولذلك قضت بالغاء الحكم الصادر بالعقوبة فى الجريمة الأولى التى وقعت فى ١١ يوليه سنة ١٩٣٨ وأيدت العقوبة المحكوم بها فى الجريمة الثانية وهذه الجريمة هى التى وقعت فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ فى منزل كانت الطاعنة تديره للدعارة بترخيص من الجهة المختصة .

« وحيث ان المادة ١٣ من لائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ تنص على أن كل شخص تابع لبيت من بيوت العاهرات أو يكون مستخدما فيه يجب أن يكون بالغا سن الرشد القانونى ، ونصت المادة ٢٣ من اللائحة على عقوبة كل مخالفة لأحكامها كما نصت المادة ٢٢ على جواز دخول ضباط البوليس بيوت العاهرات لضبط المخالفات التى تقع بشأن هذه اللائحة

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن ماتقوله الطاعنة من أنه لا يجوز لرجال البوليس أن يدخلوا بيتا من بيوت العاهرات بدون اذن من النيابة إلا فى حالة واحدة هى حالة التحقق من

وجود رخصة أو تجديدها ـ هذا الذى تقوله الطاعنة غير صحيح ومخالف لنصوص اللائحة ويكون دخول الضابط فى منزل الطاعنة فى شهر اكتوبر سنة ١٩٣٨ للبحث عن قاصرات فيه قد حصل وفقاً للقانون خلافا لما تزعمه وهذا وحده يكفى فى ادانتها إذ الثابت انه ضبط بمنزلها فى ذلك الحين أربع فتيات قاصرات ولا فائدة بعد ذلك للبحث فى صحة التفتيش الذى قام به الضابط فى المنزل الآخر

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا ».

(طعن عزيزه عطيه حسن ضد النيابة رقم ٦٥٤ سنة ١١ ق)

٣٦٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤١

اثبات . دعوى جنائية . محكمة جنائية . لا تتقيد بقواعد الاثبات المدنية . متى تتقيد ؟ واقعة سرقة . ادانة المتهم بناء على أقوال الشهود بأنه هو الذى باع الاشياء المسروقة لمن ضبطت عنده . جوازه ولو زادت قيمة المسروقات على عشرة جنيهات .

المبدأ القانونى

إن المحاكم وهى تفصل فى الدعاوى الجنائية لا تتقيد بقواعد الاثبات الواردة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها . فاذا هى فى واقعة سرقة قد عولت فى ادانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو الذى باع المسروق لمن ضبط عنده فلا تثريب عليها فى ذلك ولو كانت قيمة المبيع تزيد على العشرة جنيهات . وذلك لأن سماعها الشهود لم يكن فى مقام اثبات تعاقد المتهم مع المشترى وإنما كان فى خصوص واقعة مادية بحت جائز اثباتها بالبينة والقرائن وغير ذلك من طرق الاثبات المختلفة وهى مجرد اتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن حقيقة سند هذا الانتقال الذى لم يكن يدور حوله الاثبات لأنه مهما كان لا يؤثر فى الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن على المحكمة انها اخطأت إذ سمعت الشهود وعولت على شهادتهم فى ادانته مع أن قيمة الجاموسة المسروقة المقول بشرائها من الطاعن تزيد على الف قرش مما يمتنع معه الاثبات بالبينة وفقا للمادة ٢١٥ من القانون المدنى وللمادة ٩٢ من قانون تحقيق الجنايات وخصوصا فان احمد السيد الذى ضبطت الجاموسة المسروقة عنده ليس مجنيا عليه فى السرقة حتى كان يقبل منه دليل غير كتابى على الملكية ولما كان أساس الاتهام هو حصول التعاقد الذى تم بين الطاعن وأحمد السيد المذكور على شراء هذا الأخير الجاموسة بمبلغ ١٧ جنيها فلا يجوز اثباته إلا بالطرق المقررة فى القانون المدنى لا سيما وأن أحمد السيد هذا اعتبر شاهدا على حصول التعاقد ثم ادعى بحق مدنى ولم يقدم للمحاكمة مع الطاعن .

« وحيث ان المحاكم وهى تفصل فى الدعاوى الجنائية لا تتقيد بقواعد الاثبات الواردة فى القانون المدنى إلا إذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها . فاذا هى فى واقعة سرقة قد عولت فى ادانة المتهم على شهادة الشهود بأنه هو

الذى باع الأشياء المسروقة لمن ضبطت عنده فلاتثريب عليها فى ذلك ولوكانت قيمةالمسروقات المبيعة تزيد على العشرة الجنيهات وذلك لأن سماع الشهود لم يكن فى مقام اثبات عقد البيع من المتهم وانما كان فى حقيقته عن واقعة مادية بحت جائز اثباتها بالبينة والقرائن وغير ذلك من طرق الاثبات المختلفة وهى مجرد اتصال المتهم بالأشياء المسروقة قبل انتقالها من يده إلى يد من ضبطت عنده بغض النظر عن طريقة هذا الانتقال لأن هذه الطريقة مهما اختلفت لا تأثير لها فى الدعوى ولذلك فهى لم تكن مدار الاثبات .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخرين لاتهامهم فى سرقة مواش والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن ومن معه وذكر فيما ذكره عن ذلك « أن الثابت من مجموع التحقيقات انه فى ليلة ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ بعزبة شحاته مركز دكرنس سرقت للسيد شحاته وآخر بقرة وثلاث جاموسات وضبطت لذلك واقعة ولم يتوصل التحقيق إلى معرفة مرتكبها ، وبتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ اثبت الصاغ جلال عبد الرازق افندى مساعد الحكمدار فى محضره أنه علم بأن المتهم الثانى (الطاعن) باع احدى الجاموسات المسروقة إلى الشيخ أحمد السيد سعيد المدعى المدنى من مركز كفر صقر وأن هذا المتهم من المعلومين لرجال البوليس بأنه من الأشقياء مرتكبي سرقات المواشى فاتصل الضابط بالشيخ أحمد وسأله فاعترف له بأنه اشترى من المتهمين الأول والثانى جاموسة من سبعة شهور بمبلغ ١٧٣٠ قرشا منه عجل بقر بطريق المقايضة قدر ثمنه بمبلغ ٥٣٠ قرشا والباقى دفعه نقدا وأن البيع حصل له بمحضر من كل من خليل ابراهيم سالم وسالم جمعه وحسن الشرقاوى وعرض عليه الجاموسة المشتراة وبعرضها على المجنى عليه السيد شحاته حجازى استعرف عليها وقد سئل شهود المشترى فأيدوا أقواله — ثم أن المتهمين الأول والثانى لدى سؤالها عما نسب اليهما انكرا بيع الجاموسة للشيخ أحمد السيد وان كانا لم ينكرا معرفتهما له وجرحا أقوال شهوده بأنهم من خدمه » — ثم عرض إلى دفاع الطاعن فقال « إن محامى المتهم الثانى دفع تلك الدعوى بدفعين أولهما عدم قبول تلك الدعوى من المدعى المدنى لأنه ليس مجنيا عليه فى جريمة السرقة والثانى عدم جواز الاثبات بالبينة لأنه يوصل إلى ثبوت واقعة البيع الذى قال المدعى المدنى بصدوره اليه من المتهم الثانى مع أن قيمة تلك الماشية باقرار المدعى المدنى تتجاوز نصاب البينة فأما عن الدفع الأول فمن المقرر قانونا أن لكل مضرور من الجريمة أن يدخل فى الدعوى القائمة بصددها مدعيا بحق مدنى ولم يقصر القانون هذا الحق على المجنى عليه بالذات .. الخ — أما عن الدفع الثانى فانه فضلا عن أن المبلغ المطالب به لا يتجاوز نصاب البينة فانه من المقرر قانونا جواز الاثبات فى المواد الجنائية بكافة الطرق القانونية دون تقيد بقواعد الاثبات المدنية ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

« وحيث انه يتضح مما تقدم انه لا وجه لما يثيره الطاعن لأن المحكمة حين سمعت الشهود عليه لم تكن تثبت عقد بيع أو شراء وانما كانت تتحرى حقيقة وجود المسروقات تحت يده قبل أن توجد عند من ضبطت لديه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

(طعن اسماعيل رزق على ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦٥٦ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣٦٣

٢ يناير سنة ١٩٤١

١ ـــ بيع . حقوق البائع فى العقار المبيع . انتقالها إلى المشترى . دعوى بشأن هذا العقار بعد بيعه . يجب توجيهها إلى المشترى . مخاصمة البائع بعد البيع . البائع لايمثل المشترى . الحكم الصادر فى هذه الدعوى . لايكون حجة على المشترى ولو كان عالما بالخصومة .

٢ ـــ ارتفاق . التنازل عنه . استخلاص المحكمة له . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك

٣ ـــ قوة الشىء المحكوم فيه . وجوب احترامها . مثال . قسمة . حق ارتفاق .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن البائع إذ كانت كل حقوقه فى العقار المبيع تنتقل بحكم البيع إلى المشترى فانه لايمكن أن يمثل المشترى فى أى نزاع يحصل مع الغير بشأن العقار المبيع . وينبنى على ذلك أن كل دعوى ترفع بعد البيع بشأن هذا العقار يجب توجيهها إلى المشترى . فاذا خوصم البائع فى دعوى متعلقة بالعقار المبيع فلا يكون الحكم الصادر فيها حجة على المشترى ولو كان عالما بالخصومة ما دام القانون لا يوجب عليه التدخل فيها .

٢ ـــ إذا كانت المحكمة قد حصلت فى منطق سليم مما أشارت اليه فى حكمها من أوراق الدعوى ومن تصرفات الخصوم المادية أن التنازل عن حق الارتفاق المقرر للأرض المبيعة كان ملحوظا بين المتعاقدين وقت التعاقد فلا سبيل للجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بأمر واقعى قدرته محكمة الموضوع واستدلت عليه بما ليس فيه مخالفة لأحكام القانون .

٣ ـــ اذا كان القسيمان قد اتفقا بمقتضى عقد القسمة على أن يترك كل منهما ثلاثة أمتار من حصته ليكون بينهما فاصل عرضه ستة أمتار يكون لكل منهما عليه حق ارتفاق والتزم صاحب الحصة البحرية ألا ينشىء دورة مياه بالجهة القبلية من البناء الذى يحدثه ثم باع جزءا من حصته أقام فيه المشترى بناء على الصامت وفتح نوافذ ومطلات فيه فرفع عليه البائع دعوى بالزامه بسد هذه الفتحات فحكم برفض طلبه بناء على أن المشترى قد اكتسب بمقتضى عقد القسمة المسجل حق ارتفاق على القطعة الأرض المجاورة له والمملوكة لبائعه ، ثم رفع المشترى دعوى على قسيم البائع له وزوجته التى تملكت حصته بعقد مسجل قبل تاريخ شرائه هو بطلب تثبيت ملكيته لحق الارتفاق على الستة أمتار الفاصلة بين الحصتين مستندا إلى عقد القسمة وإلى الحكم القاضى برفض طلب البائع له بسد المطلات والفتحات فرفضت المحكمة دعواه بناء على أن هذا الحق الذى تقرر فى عقد القسمة قد انقضى بالتنازل عنه قبل صدور البيع له ، وبمقولة ، أن الحكم المذكور لا يثبت له حق الارتفاق على الثلاثة الامتار الملاصقة

للملك لأنه ليس بحجة على زوجة القسيم لكونها لم تكن طرفا فيه، فان تعرض المحكمة على هذه الصورة لهذه الحجية لم يكن له موجب، لأن زوجة القسيم لم يكن بينها وبين البائع للمدعى أية علاقة قانونية فى هذا الشأن، ولأنها لاتدعى حقا على الثلاثة الأمتار التى كانت مملوكة للبائع وترتب عليها للمشترى حق الارتفاق بالحكم المذكور وإذن فقد كان الواجب ألا يهدر هذا الحكم وأن يحترم من جهة ما قضى به من ترتيب حق الارتفاق على الثلاثة الأمتار المجاورة لملك المشترى.

المحكمة:

« حيث ان أوجه الطعن التى تقدم بها الطاعن إلى المحكمة تتحصل فيما يأتى

أولا — تمسك الطاعن بحجية الحكم الصادر استئنافيا فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٧ من محكمة مصر الابتدائية ضد المطعون ضدها لأن زوجها عزيز فلتس كان يمثلها فى الخصومة ولكن الحكم قال ان الوكالة لا تكون إلا بالكتابة فخالف بذلك قواعد الوكالة التى يصح أن تكون ضمنية ويجوز إثباتها بالقرائن وقال فى بيان هذا الوجه إن للغير أن يثبت أن البائع فى الدعوى كان يمثل المشترى منه وأن ذلك المشترى إنما كان يستتر وراء بائعه فى الدعوى وهو فى الواقع يديرها معه وقال عن عزيز فلتس إن اعلانه فى الخصومة الصادر فيها الحكم آنف الذكر كان فى مواجهة زوجه المطعون ضدها وانه سار فى الدعوى فى جميع خطواتها بغير أن يقول كلمة عن بيعه الأرض لزوجته ولما انتقلت المحكمة للمعاينة حضر هو بنفسه بالمنزل يدافع ويبدى ما يريد من ملاحظات.

ثانيا — لم يرد الحكم المطعون فيه على ماتمسك به الطاعن من أوجه دفاع حاسمة فى النزاع وهى (١) قال عن عقد التنازل عن حقوق الارتفاق المحرر بين عزيز فلتس وجبره حنا فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ والثابت التاريخ فى ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٢٥ إنه ليس بحجة عليه لكونه غير مسجل (٢) ان السيدة أمليا أقرت الارتفاقات إذ قاضت الطاعن لازالة دورات المياه القبلية نفاذاً لما ورد بعقد القسمة (٣) أن لا حق للسيدة أمليا ولا صفة لها فى إنكار الارتفاقات التى للطاعن بعد أن حكم بها فى مواجهة البائع بمقتضى عقد البيع كما أنها لا تعتبر خليفة لعزيز فلتس ولا لجبره حنا فى العقد المحرر بينهما عن حق الارتفاق فى سنة ١٩٢٣ فليس لها الاحتجاج به ويقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه بعدم رده على هذه الأوجه الجوهرية التى تقدم بها للمحكمة قد جاء مشوبا بقصور يعيبه

ثالثا — خالف الحكم قانون التسجيل فجعل التنازل عن حق الارتفاق بين جبره حنا وعزيز فلتس حجة على الطاعن مع أنه غير مسجل ولا ثابت التاريخ قبل القانون أو قبل عقد الطاعن وجعل ماقاله عن علم الطاعن بالعقد مزيلا للارتفاق فى حقه مع أن قانون التسجيل جعل العبرة بالتسجيل وحده دون العلم أو سوء النية

رابعا — خالف الحكم القانون فى التدليل على علم الطاعن بتنازل جبره حنا عن الارتفاق للأسباب الآتية (١) مسخ ماورد فى عقد شراء الطاعن بأن قال إن الحد القبلى ملك عزيز فلتس مع أن ماورد به هو أن هذا الحد ينتهى لباقى القطعة والقطعة رقم ١١ ملك عزيز فلتس (٢) جعل العلم بمجاورة عزيز فلتس علما بالتنازل عن الارتفاق دون أن يبين الارتباط بين المقدمة والنتيجة (٣) استشهد بالعقد الصادر من جبرة حنا إلى عبد الله صالح وهو لا يصلح

حجة على الطاعن (٤) استشهد بأن فلتس بنى حائطا ملاصقا لمنزل الطاعن بارتفاع مترين مع انها لا تدل عقلا ولا تؤدى قانونا إلى العلم أو التنازل عن الارتفاق (٥) قال ان الطاعن بنى على الصامت ولم يفتح المطلات إلا بعد الحكم له ضد عزيز فلتس وهذا لا يزيل ارتفاقا فما كان الطاعن يستطيع فتح المطلات وعزيز جبرة ينازعانه فتربث حتى قضى له بالارتفاق ولذا فان المحكمة التى عاينت قضت بالارتفاق (٦) قال ان عقد الطاعن لم يشر إلى عقد القسمة كسبب للتملك مع أن القسمة مظهرة للحق وليست ناقلة له وفى البيع ومفرزا وترك الثلاثة الامتار بغير بيع ما يجعل البيع حاصلا طبق القسمة وارتفاقاتها وهو ما قضى به بين الطاعن وجبرة حنا إذ قال الحكم الصادر فى النزاع بينهما إن البيع تتبعه حقوق الارتفاق الثابتة بعقد القسمة.

خامسا — خالف الحكم القانون بمسخه عقد القسمة فى قوله ان الأمتار الثلاثة التى لم يبعها جبرة للطاعن هى العقار المرتفق له مع ان ذلك الجزء هو المرتفق عليه وأن ما اشتراه الطاعن هو المرتفق له وفى قوله ان الثلاثة الأمتار باعها جبره حنا إلى عزيز فلتس فأزال بذلك الارتفاق لأن هذا البيع فصل بين الطاعن والست امليا مع أن هذا التصرف لا يزيل حقا مقررا للغير كما مسخ عقد القسمة فى قوله ان الارتفاق مقرر على ثلاثة أمتار يتركها عزيز فلتس وأن البناء واقع على بعد خمسة أمتار من الطاعن فلا مخالفة لعقد القسمة مع أن الثلاثة الأمتار المحملة بالارتفاق قبل غيرها هى المكملة للستة الأمتار والتالية للثلاثة التى كانت ملكا لجبرة حنا.

سادسا — خالف الحكم القانون إذ قضى بأن طلب الازالة تعسف لوجود خمسة أمتار فضاء بين الملكين فالتعسف لا يكون سندا لرفض الدعوى المبنية على عقد يطلب الطاعن نفاذه كما لا يصلح سببا لرفض حق الارتفاق على الأقل فى الخمسة الأمتار الباقية بطول الحد بلا بناء إذ هذا الرفض يمكن المطعون ضدها فى التعرض للطاعن فيها بناء على رفض الدعوى بأسرها.

سابعا — خالف الحكم القانون إذ تقبل من السيدة امليا ادعاءها بأن الطاعن اشترى بغير حق ارتفاق مع أنه قضى له ضد البائع جبرة حنا بدخول حق الارتفاق ضمن المبيع فلا صفة للست امليا ولا حق لها فى انكار ذلك لأن جبرة لم يتعاقد نيابة عنها لتتأول هى عقد البيع بعد أن قضت المحكمة ضد البائع بأن الارتفاقات دخلت ضمن البيع كذلك لم تتعاقد السيدة امليا مع جبرة بعد عقد الطاعن لتدعى الشراء على أساس إلغاء حقوق الارتفاق أو ليكون لها حق المنازعة فى مدلول عقده بل هى اشترت فى وقت كان فيه الارتفاق ثابتا.

هذه هى أوجه الطعن التى تقدم بها الطاعن بصفتيه.

عن الوجه الأول

« وحيث انه عن الوجه الأول الخاص بتمثيل عزيز فلتس لزوجته السيدة امليا شنودة المشترية منه فى الدعوى التى رفعها عليه الطاعن فان ما تجب ملاحظته أولا هو أن بائع العقار وقد انتقلت بحكم البيع حقوقه فى العقار المبيع إلى المشترى أصبح لا يمثل المشترى فى النزاع الذى يحصل مع الغير بشأن هذا العقار وينبنى على ذلك أن كل دعوى ترفع بعد البيع بشأن هذا العقار يجب توجيهها إلى المشترى فاذا

خصوم البائع بعد البيع فى دعوى متعلقة بالعقار المبيع فانه لا يكون بذلك ممثلا لمن اشترى منه ومن ثم لايكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على المشترى حتى لوفرض أنه كان عالما بالخصومة لأن مجرد علمه بها لا يوجب عليه قانونا التدخل فيها . وبما أن عزيز فلتس وقت أن خاصمه نجيب يوسف الطاعن أمام محكمة الأزبكية الجزئية فى القضية رقم ٢٠٣٢ سنة ١٩٣٦ كانت ملكيته للأرض قد زالت ببيعها إلى زوجته بعقد مسجل فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٢٥ فان الحكم الصادر عليه نهائيا فى ٣٠من مايو سنة١٩٢٧ لا يعتبر حجة على زوجته المذكورة .

عن باقى اوجه الطعن

« وحيث ان النزاع بين طرفى الخصومة ينقسم الى قسمين أولهما خاص بالفضاء البالغ عرضه ستة أمتار المتفق على تركه بعقد القسمة المحرر بين الشريكين عزيز فلتس وجبرة حنا ليكون عليه حق ارتفاق للمتقاسمين وثانى القسمين خاص بنصف هذا الفضاء أى الثلاثة الأمتار المتفق على تركها من أرض جبرة حنا

القسم الأول ــ حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال عن حق الارتفاق المقرر بموجب عقد القسمة أن هذا الحق قد انقضى قبل صدور البيع من جبرة حنا الى الطاعن ودلل على ذلك لما يأتى : ـــ

أولا ــ الاتفاق المحرر بين عزيز فلتس وجبرة حنا فى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٣ والثابت التاريخ فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بانقضاء حق الارتفاق المقرر على الستة الأمتار عرضا من أرض الطرفين بمقتضى عقد القسمة

ثانيا ــ ان عقد البيع الصادر من جبرة حنا الى نجيب يوسف بصفتيه لم يشر عند ذكر مصدر ملكية البائع الى عقد القسمة الذى تحرر بينه وبين شريكه عزيز فلتس ورتب حق الارتفاق على الستة الأمتار بين أرضيهما بل جاء مقصوراً على ذكر عقد البيع الأصلى الصادر من البنك العقارى الشرقى للشريكين لشرائهما الأرض شائعة بينهما بالرغم من كون الطاعن استخرج قبل شرائه شهادة من قلم الرهونات باسم بائعه فظهر له أن هناك حق ارتفاق مقررا بعقد القسمة المسجل فى سنة ١٩٢٠

ثالثا ــ بنى الطاعن منزله على آخر حده القبلى الملاصق للفضاء المتفق على تركه من الجانبين كما أثبت ذلك محضر الانتقال (المشار اليه فى وقائع هذا الحكم) ولما أراد الطاعن أن يحدث منوراً بمبانيه فى الجهة القبلية ارتد بالبناء الى الوراء لترك المسافة القانونية

رابعا ــ ان جبرة حنا لم يبع قطعة الأرض الى الطاعن الى آخر حد ملكه القبلى بل احتفظ لنفسه بالجزء القبلى الذى كان رتب عليه حق الارتفاق بموجب عقد القسمة . وقد أضاف الحكم الاستئنافى الى ذلك للادلال على علم الطاعن بهذا التنازل ما كان من اقامة جدار على حد أرضه ملاصق لما اشتراه بارتفاع مترين قبل حصول الشراء

هذه هى الاعتبارات التى اقتنعت منها محكمة الموضوع بأمرين ، أولهما ان البائع للطاعن قد تنازل عن حق الارتفاق المقرر بعقد القسمة قبل أن يبيع الأرض اليه ، ثانيهما أن الطاعن اشترى أرضه بعد حصول هذا التنازل وتنفيذه فعلا وبعد أن علم به

« وحيث ان التنازل عن حق الارتفاق المقرر بعقد القسمة قد اقتنعت به المحكمة من الاتفاق الآنف الذكر المحرر بين عزيز فلتس وجبرة حنا أما شراء الطاعن بصفتيه أرضه بغير حق الارتفاق المقرر بمقتضى عقد القسمة فقد

استمدته المحكمة من عقـــد شرائه ذاته ومن الاعتبارات الأخرى التى أشار اليها الحكم وهى فى مجموعها تؤدى الى مااقتنعت به المحكمة من أن التنازل عن حق الارتفاق كان ملحوظا بين الطاعن وبائعه حين التعاقد وإذ كان هذا الاستخلاص سواء كان حاصلا من أوراق الدعوى التى أشار اليها الحكم أم من أفعـال الخصوم المادية سائغا ولا غبار عليه فلا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض ولا للبحث فيما أثاره الطاعن من الاعتراضات بشأنه فى أوجه الطعن لتعلق ذلك كله بما دللت به محكمة الموضوع على وجهة نظرها تدليلا لامخالفة فيه لأحكام القانون

« وحيث انه لم يكن فى الحـكم المطعون فيه مخالفة مالأحكام قانون التسجيـــل لأنه مادام نجيب يوسف بصفتيه لم يشتر أرضه مقترنة بحق الارتفاق على الستة الأمتار حسب عقد القسمة الحاصل بين عزيز فلتس وجبرة حنا فليس له أن يحتج بعدم تسجيل عقد خاص بتصرف عزيز فلتس الى زوجته فى الثلاثة الامتار من ملكه التى كانت أصلا من الستة الأمتار المذكورة ولا أن يخوض فى هذا الموضوع

القسم الثـانى ــ حيث انه عن هـذا القسم وهو الخاص بالثلاثة الأمتار عرضا الملاصقـة لملك الطاعن بصفتيه من الجهة القبلية والمملوكة أصلا لجبرة حنا الذى اعتبر مالكا لها فى مراحل النزاع لعدم تسجيل العقد الصادر منه ببيعها الى عزيز فلتس فقـــد تمسك الطاعن لدى محكمة الموضوع بحق الارتفاق المقرر له عليها بالحكم الصادر ضد جبرة حنا من محكمة الأزبكية بتاريخ ٢٣ من يناير سنـة ١٩٢٣ والمؤيد استئنافيا فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٠ (محكمة مصر الابتدائية رقم ٤٨ سنة ١٩٣٠) فردت المحـكمة على ذلك بما مؤداه أن هذا الحكم ليس بحجة قبل المطعون ضدها لأنهـا لم تـكن طرفا فيـه ولذا لم تقم له المحـكمة وزنا

« وحيث ان محكمة الموضوع بعد أن تبينت أن حق الارتفاق المؤسس على عقد القسمة قد انقضى قبل أن يشترى الطاعن أرضه من جبرة حنا كان عليها أن تبحث فى طلباته المبنيـة على الحالة التى قررتها الأحكام الصادرة فى الخصومة التى نشبت بين جبرة حنا والطاعن لتقضى فيها على هذا الاعتبار . أما ماقالته المحـكمة من أن الحكم الصادر للطاعن ضد جبرة حنا نهائيا فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٠ ليس بحجة قبل المطعون ضدها فانه لم يكن ثمة حاجة لأن تعرض المحكمة لهذه الحجية إذ المطعون ضدها لم يكن بينها وبين جبرة أية علاقة قانونيـة فى هـذا الشأن وهى لاتدعى حقا ما على الثلاثة الأمتار المملوكة أصلا لجبرة حنا والتى ترتب عليها لنجيب يوسف حق ارتفاق بمقتضى الحكم المذكور ومتى تبين ذلك تـكون محكمة الموضوع قد أخطأت فى تطبيق المادة ٢٣٢ من القانون المدنى باعتبارها المطعون ضدها من الغير الذين يحق لهم التمسك بعدم حجية الحكم الصادر فى نزاع يمس مايدعونه من حقوق فيما فصـل فيه وهو ما انبنى عليه اصدار حكم مثبت حقـا لنجيب يوسف وهـذا الحق لاتنازع فيه المطعون ضـدها وإذن فلا يوجد مايحول دون نفاذ مفعوله واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عليه

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحـكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما كان من رفضه حق الارتفاق الذى يطالب به الطاعن باعتباره منصبا على الثلاثة الأمتار المجاورة لملكه مباشرة مع رفض الطعن فيما عدا ذلك

« وحيث أن القضية صالحة للحكم فى موضوع ما رأت المحـكمة نقضه نقضاً جزئيا

« وحيث ان الثلاثة الأمتار عرضا الباقية

من أرض جبرة حنا بعد ماباعه الى عبدالله صالح ونجيب يوسف ومساحتها سبعة وستون مترا مربعا ونصف متر فقد قام بشأنها النزاع السابق ذكره وهو الوارد تفصيلا بوقائع هذا الحكم . وكانت خاتمته القضاء للطاعن ضد جبرة حنا بحق الارتفاق على المساحة المذكورة وهو مايتعين الآن القضاء له به تعديلا للحكم المستأنف

« وحيث ان المحكمة ترى جعل المصاريف على طرفى الخصومة بالطريقة المبينة بنص الحكم

(طعن نجيب يوسف افندى بصفته وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد الست امليا شنوده وحضر عنها الاستاذ احمد رشدى رقم ٤٨ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد فهمى حسين بك وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى وحيد حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة حليم رسوم بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٣٦٤

٢ يناير سنة ١٩٤١

صورية :

١ ـ استنتاجها من وقائع الدعوى . عدم دفع ثمن عدم وضع اليد على المبيع . علاقة المشترى بالبائع . تحصيل واقعى . لاشأن لمحكمة النقض به .

٢ ـ الاعسار . صورية العقد . لاتلازم بينهما . يسار المشترى . البحث فيه . غير مجد .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا كان الحكم وهو يستعرض أدلة الدعوى قد استنتج فى منطق سليم صورية العقد المتنازع عليه من عدم دفع ثمن للمبيع فى العقد وعدم وضع يد المشترى على العين ، وصلة البائع بالمشترى فذلك لا يقبل الطعن بناء عليه لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

٢ ـ لاتعارض بين أن يكون المشترى فى حالة تمكنه من دفع الثمن وأن يكون شراؤه عقاراً من غيره صوريا ولاتلازم بين حالة الاعسار وصورية العقد . فاذا اقتنعت المحكمة بأن تصرفاً ما كان صوريا فليس هناك ما يستوجب منها أن تعرض بالبحث للمستندات المقدمة من المشترى اثباتا ليسره ومقدرته على دفع الثمن فان هذا لا يقدم ولا يؤخر .

الحكمة

« حيث ان أوجه الطعن ترجع الى الاسباب الآتية .

أولا ـ الخطأ فى تطبيق القانون ويقول الطاعن فى هذا الوجه ان الحكم المطعون فيه قد فهم خطأ من الحكم السابق صدوره من محكمة النقض فى هذه الدعوى ان صورية عقد البيع الذى يتمسك به الطاعن تنصب على صورية الثمن لا الصورية المطلقة التى تعدم العقد من أساسه .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح ان المحكمة الاستئنافية بعد أن استعرضت أدلة الدعوى فاستنتجت صورية العقد من عدم دفع الثمن ومن عدم وضع يد الطاعن على العين المبيعة ومن علاقة البائع بالمشترى ، واذا كان هذا الاستنتاج سليما فلا سبيل للمناقشة فيه لدى محكمة النقض .

ثانيا ـ ان الطاعن تقدم بمستندات قاطعة فى الدلالة على صحة البيع اليه تفيد فى مجموعها مقدرته على دفع الثمن ولكن الحكم المطعون فيه لم يقل عنها أية كلمة وفى هذا ما يعيبه ويبطله .

« وحيث انه لا تلازم بين حالة اليسر وصورية العقد محل الطعن إذ لا مانع من أن يكون الطاعن فى حالة تمكنه من دفع الثمن ويبتاع مع ذلك صوريا عقاراً لغيره فاذا ما اقتنعت

المحكمة بأن التصرف جاء صوريا فما كانت بحاجة لأن تعرض للمستندات التى قدمها لاثبات اليسار والمقدرة على دفع الثمن وتبحث فيها إذ مثل هذا البحث غير مجد .

ثالثا — ان الحكم المطعون فيه قبل شهادة شهود الطاعن الدالة على صحة دفاعه ولكنه رجح عليها شهادة شهود المطعون ضده بدون مرجح وفى هذا قصور يعيب الحكم .

« وحيث ان تقدير الأدلة الموضوعية وترجيح بعضها على البعض الآخر من سلطة قاضى الموضوع المطلقة ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض وإذن يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء حين وثق بشهادة شهود المطعون ضده فى تكوين عقيدته فى الدعوى ولم يعول على ماشهد به شهود الطاعن .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن رزق الله مقار ابراهيم وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد غطاس فانوس جرجاوى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٥٣ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٥

٢ يناير سنة ١٩٤١

رضاء :

١ — بائع . فساد رضائه . استنتاجه من وقائع الدعوى . موضوعى . متى لاتتدخل محكمة النقض ؟

٢ — بائع . توقيع الحجر عليه للسفه . تحصيل انه كان فاسد الرضاء من وقائع الدعوى وأدلتها . الاستشهاد على ذلك أيضا ببعض ألفاظ قرار الحجر . لاسبيل فيه على المحكمة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد بنى قضاءه ببطلان عقد البيع المتنازع فيه على فساد رضاء البائع لكونه متقدما فى السن تحت تأثير أولاده الصادر لهم العقد والمقيمين معه فى معيشة واحدة ومصابا بأمراض مستعصية من شأنها أيضا أن تضعف إرادته فيصير سهل الانقياد للتأثير عليه خصوصا إذا كان ذلك من أولاده المقيمين معه الذين صدر العقد لهم فانه لاسبيل إلى الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى

٢ — لاجناح على القاضى اذا هو — فى تقديره مسألة من المسائل المطلوب منه الفصل فيها — استند إلى مافهمه على حقيقته من أسباب حكم صادر من جهة قضائية أخرى مادام قضاؤه ليس فيه مايتعارض مع حجية ذلك الحكم . فاذا كانت المحكمة قد حصلت من وقائع الدعوى وأدلتها أن رضاء البائع إنما جاء فاسداً وقالت فيما قالته عن ذلك أن كلمة «الضعف» التى وردت فى أسباب القرار الصادر من المجلس الحسبي بتوقيع الحجر عليه للسفه لم يكن مقصوداً منها إلا الضعف الذى يسوغ الحجر وهو العقلى لا الجسمانى فما عليها فى ذلك من سبيل .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على مايأتى :

أولا — استندت محكمة الاستئناف فى قضائها الى أن قرار المجلس الحسبي الصادر فى ٢٢ من

يوليو سنة ١٩٣٦ بتوقيع الحجر على مورث الطاعنين ولو أنه صريح بأن الحجر كان للسفه فانه لا يمكن تفسيره تفسيرا معقولا متمشيا مع الأسباب الواردة بالقرار إلا بأنه جاء عفوا وان الواقع هو ان المورث كان ضعيف القوى العقلية فى يونيو سنة ١٩٣٥ وان عبارة الضعف الظاهر على المطلوب الحجر عليه الواردة فى صدر القرار لا يقصد بها ضعف الجسم بل ضعف القوى العقلية . ويقول الطاعنون ان هذا التفسير من جانب محكمة الاستئناف فيه تعرض لقرار المجلس لا حق لمحكمة الاستئناف فيه لخروجه عن ولايتها .

ثانيا ـ استندت محكمة الاستئناف الى ان المورث وقد كان ضعيف القوى العقلية وقع تحت تأثير الطاعنين وان البيع الذى صدر منه باطل لفساد الرضاء وان الطاعنين عجزوا عن استدانة المورث وسداد الثمن وهذا التدليل الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف يرجع الى تفسيرها الخاطىء لقرار المجلس الحسبى وتأويله كما يرجع الى ارتكانها على الشهادة الطبية التى لم يتقدم بها الخصوم إلا للتدليل على مرض الموت وعارض الطاعنون فى صحتها فأخذت بها المحكمة دون تحقيق أو تمحيص .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه ببطلان العقد الصادر من المورث الى الطاعنين على فساد رضاء المورث بناء على انه كان طاعنا فى السن واقعا تحت تأثير أولاده الطاعنين المقيمين معه فى معيشة واحدة مصابا ببعض الأمراض المستعصية ومنها تلين المخ الذى يضعف القوى العقلية ويجعل المصاب به ضعيف الارادة سهل الانقياد للغير فتمكن أولاده فى ظروفه هذه من اكراهه على إصدار العقد وقد استند الحكم فى الاقتناع بذلك الى الشهادتين الطبيتين المقدمتين فى الدعوى والى ما أشارت اليه أسباب قرار الحجر الموقع على المورث من الضعف الذى لاحظ عليه المجلس والى ما استخلصته المحكمة من مناقشة المجلس الحسبى للمورث المدونة بمحضر جلسة قضية الحجر من ان المورث تصرف للطاعنين فى الأرض بغير ثمن مدفوع .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الحكم المطعون فيه استمد عدم توافر صحة الرضاء لدى المورث وان الطاعنين حصلوا منه على العقد بطريق الاكراه الأدبى من أدلة وقرائن تنتج ما اقتنعت به المحكمة وكان كل ما استندت اليه مستقى من أوراق الدعوى وظروف تحرير العقد مما كان مطروحا على بساط البحث لدى المحكمه ومتى تبين ذلك كان هذا التقدير من قبل محكمة الموضوع جاء مبنيا على أساس سليم هو القول الفصل الذى لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض . أما ما يعترض به الطاعنون من ان المحكمة أولت قرار المجلس الحسبى تأويلا لا حق لها فيه وانها بنت قضاءها فى الدعوى على هذا التأويل فان الواقع هو ان محكمة الاستئناف رأت فى أسباب القرار ما يعزز وجهة نظرها إذ قالت ان الضعف الذى أشار اليه المجلس الحسبى ليس إلا الضعف العقلى لا الجسمانى الذى لا يسوغ الحجر وأضافت هذا العنصر الى الأدلة والقرائن الأخرى التى كونت لديها الاقتناع بفساد رضاء المورث أما القرار ذاته فلم يكن له أثر فعال فى الدعوى لأن الحجر لم يكن سبب البطلان كما تقدم وما كان هذا ليمنع المحكمة من الرجوع الى أسباب قرار الحجر لتقتبس منها ما تراه صالحا فى الدعوى على اعتبار انه من مستنداتها إذ لا جناح على قاضى الموضوع أن هو فى تقديره مسألة من المسائل المطلوب منه الفصل فيها استند الى ما يفهمه فهما سليما من أسباب حكم صادر من جهة

قضائية أخرى مادام قضاؤه خاليا مما يتنافى مع الاحترام الواجب للشيء المقضى فيه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا مع الزام الطاعنين بالمصاريف بما فى ذلك رسم الصورة الرسمية الثانية التى لم تقدم من الحكم المطعون فيه .

(طعن الشيخ على حسن محمد شاهين وآخر ضد الست فاطمة محمد على الشوربجى رقم ٦١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٦

١٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — نقض وابرام . بائعون متضامنون . تقصيرهم فى سداد دين البنك حتى نزعت ملكية المبيع . الطعن من احدهم فى الحكم الصادر بمسائلتهم عن هذا التقصير . حصوله فى الميعاد القانونى . طعن من بعضهم بعد الميعاد . قبوله .

٢ — ضمان . مدعى الضمان . طلب الحكم اصليا على من ادخلهم ضمانا بالمبلغ المطلوب منه . لا يجوز طلب الحكم عليهم بما يحكم به عليه . حقه فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ ـ متى كان الخلاف على من تقع عليهم المسئولية أهم البائعون المتضامنون لتقصيرهم فى سداد دين البنك بعد أن استوفوا ثمن المبيع حتى نزعت ملكية العقار بفعلهم من المشترى أم المشترون لتقصيرهم فى دفع الدين المذكور وكان الحكم قد نص على أن التقصير كان من جانب البائعين فان رفع الطعن فى الميعاد من أحد هؤلاء يجعل طعن الباقين منهم المرفوع بعد الميعاد مقبولا .

٢ ـ ليس لمدعى الضمان أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم أصليا على من أدخلهم فى الدعوى ضمانا له بالمبلغ المطلوب منه بل له فقط أن يطلب الحكم عليهم بما يحكم به عليه هو .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول هذا الطعن شكلا لتقديمه من بعض الطاعنين بعد الميعاد ولأنهم قبلوا تنفيذ الحكم .

« وحيث ان الثابت من الأوراق أن أساس المسئولية فى الدعوى قائم على ما إذا كان البائعون المتضامنون (الطاعنون) هم الذين قصروا فى سداد دين البنك بعد أن استوفوا الثمن حتى نزعت ملكية العقار بفعلهم فتلزمهم إذن تبعة هذا التقصير أم ان المشترين وهم المطعون ضدهم هم الذين قصروا فى دفع الدين فتقع عليهم مسئولية هذا التقصير ولما كان الحكم المطعون فيه قد نص على أن المقصرين هم البائعون . وبما أن رفع الطعن فى الميعاد من أحدهم وهم متضامنون يجعل طعن الباقين منهم المرفوع بعد الميعاد مقبولا فيكون هذا الدفع غير محله .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فيكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان أوجه الطعن ترجع إلى سببين أحدهما وهو الثانى مفاده أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون فى موضعين أولهما — أن الحكم المذكور قضى بعدم قبول دعوى الضمان لعدم توافر الصفة القانونية فيها لأنه ليس للطاعنين طلب الحكم مباشرة على المطعون ضدهم عدا الأول والثانى مع اعتبارهم ضمانا لهم . ثانيهما — ان الحكم قد أخطأ فى إلزام الطاعنين بالفوائد للمطعون ضدهما الأول والثانى من تاريخ نزع ملكية الأطيان المبيعة لأن الأطيان المنزوعة ملكيتها بقيت تحت أيديهم .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ قضت

بعدم قبول دعوى الضمان الموجهة أصليا من الطاعنين إلى المطعون ضدهم عدا الأول والثانى لم تخطىء فى فهم القانون لأنه ليس لمدعى الضمان أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم أصليا على ضمانه بالمبلغ المطلوب الحكم عليه بل له أن يطلب الحكم له بما عساه أن يحكم به عليه هو .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عند قضائه للمطعون ضدهما الأول والثانى بالفوائد من تاريخ حكم نزع الملكية قد قال بحق فى هذا الصدد ما يأتى « وحيث ان الحكم بالفوائد من تاريخ مرسى المزاد فى محله إذ بقاء المستأنف ضدهما (أى المطعون ضدهما الأول والثانى) بعد حكم مرسى المزاد فى الأطيان التى بيعت بالمزاد اذا فرض هذا البقاء لا يعنى المستأنفين (أى الطاعنين) بل يعنى الراسى عليه المزاد الذى له وحده أن يطالب المستأنف ضدهم بمقابل وضع اليد من تاريخ مرسى مزاده » .

« وحيث ان السبب الآخر وهو الأول فى تقرير الطعن مرجعه بطلان الحكم بطلانا جوهريا . وذلك لاستناده الى وقائع تخالف الثابت بالأوراق رسمياً . من ذلك ــ أولا ــ ان محمد مصطفى المنيسى شريك المطعون ضدهما الأول والثانى دفع للطاعنين وللبنك العقارى جميع باقى الثمن فبرئت بذلك ذمته وانتفت مسئوليته ، على أن الثابت من الأوراق أن الباقى عليه هو ٦٨ ج . ثانيا ــ أن القاصر أحمد شريف غير ممثل فى عقد ٣١ مارس سنة ١٩٢٤ المسجل فى ١٢ من فبراير سنة ١٩٢٥ مع أن أحــد الطاعنين وهو محمد سرور النحاس أفندى قد حضر فى العقد عن نفسه وبصفته وصيا على القاصر ثالثا ــ ان الأطيان المنزوعة ملكيتها بيعت قضائيا قبل بيعها اداريا مع مخالفة ذلك لأوراق الحجز المقدمة . رابعا ــ ان الطاعنين لم يطلبوا الحكم لهم على الضمان بما عسى أن يقضى به عليهم للمطعون ضدهم مع مخالفة ذلك لعريضة دعوى الضمان . خامسا ــ ان الدين المنزوع من أجله الملكية هو ٩٨٠ ج مع أن حقيقة الدين ١٨٠ ج . سادسا ــ أن عقد البيع الصادر للقاصر لم يحرر وذلك رغما من وضع يد المطعون ضدهما الأولين وشريكهما على نصيب القاصر وقد اقتسموه فيما بينهم . سابعا ــ ان الحكم قد ألزم الطاعنين برد ثمن ١٤ف المنزوعة ملكيتها كاملة مع أن نصيب المطعون ضدهما الأول والثانى فى الصفقة هو ٢٤ ٪ يستنزل منه نصيب القاصر وهو ستة أفدنة فيكون نصيبهما هو $\frac{3}{4}$ ٢٠ ٪

ثم زاد الطاعنون أن الحكم المطعون فيه كان خلوا من الأسباب بالنسبة للوجهين السادس والسابع من الأوجه المقدمة

« وحيث ان جميع الاعتراضات السالف ذكرها عدا ماهو متعلق منها بدعوى الضمان التى قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبولها لاتمس مطلقا ماقضى به للمطعون ضدهما الأول والثانى لأن الحكم أثبت أن الطاعنين معترفون بأنهما (أى المطعون ضدهما المذكورين) قد دفعا أكثر من ثمن نصيبهما فى العقار المنزوعة ملكيته وإذن فلم يقع أى تقصير منهما يجعل طلب رد الثمن المدفوع مع التعويض غير مقبول فيتعين رفض الطعن موضوعا قبل المطعون ضدهما الأول والثانى

« وحيث انه عن الاعتراض الخاص بعدم قبول دعوى الضمان لأن الطاعنين لم يطلبوا ذلك من المحكمة فقد اتضح لهذه المحكمة من الاطلاع على صحيفة دعوى الضمان المعلنة من الطاعنين لمن عدا المطعون ضدهما الأول والثانى أن الطاعنين قد طلبوا أصليا الحكم على من عدا المطعون ضدهما الأول والثانى بطلبات هذين

الآخرين واحتياطيا القضاء على الضمان بما عساه ان يحكم به عليهم

« وحيث انه مما تقدم يكون قضاء الحكم المطعون فيه فى الطلب الاحتياطى من دعوى الضمان جاء مبنياً على واقعة تخالف الثابت من صحيفة هذه الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه عيب جوهرى يستلزم نقضه نقضا جزئيا مع إحالة القضية الى المحكمة الاستئنافية للفصل فى دعوى الضمان

(طعن محمد سرور خليل النحاس افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ طلبه ابو النيل وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ فريد زنانيرى رقم ٤٠ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٧

١٦ يناير سنة ١٩٤١

١ — نقض وابرام . حكم ابتدائى . تقديم صورة منه . متى يكون لازما ؟

٢ — محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم الاوراق . حدها . استخلاص واقعة من عقد اتفاق لاينتجها العقد . نقض . مثال .

المبادىء القانونية

١ ـ إن تقديم صورة من الحكم الابتدائى عند الطعن بطريق النقض لايكون لازما إلا إذا كان الحكم الاستئنافى بذاته ليس فيه من البيانات اللازمة له مايغنى عن الرجوع الى الحكم الابتدائى .

٢ ـ إذا اشترى شخص قطعة من أطيان مرهونة واستبقى من الثمن مقدار مايخص هذه القطعة من دين الرهن وتعهد فى عقد الشراء بدفعه الى المرتهن وكان هذا المشترى فى ذات الوقت مدينا لأحد الشركاء فى الأطيان المرهونة فتحاسب معه واتفقا على أن المشترى يدفع أيضا ماعلى نصيب هذا الشريك ونصيب أخ له فى دين الرهن بحيث يصبح دين الرهن جميعه فى ذمته يقوم بتسديده للمرتهن فى مدى ستة أشهر فان تأخر يكون لدائنه أن يرجع عليه بالمبلغ والتعويضات وريع نصيبه هو وأخيه فى الأطيان المرهونة فلم يقم المشترى بتعهداته المذكورة حتى حصل المرتهن على حكم بدينه ثم على حكم بنزع ملكية الشريك وأخيه من أطيان لهما فان حكم المحكمة على هذا المشترى بدفع جميع الدين الذى كان مستحقا للمرتهنين ثم بتعويض الشريك وأخيه على أساس عقد الاتفاق يكون خاطئا مادام هذا الاتفاق صريحا فى أن تعهد المشترى بدفع مبلغ الدين عمن باع له الأرض إنما يرجع إلى عقد البيع الصادر منه اليه ولا يوجد فى الاتفاق مايستفاد منه أى تغيير فى العلاقة القانونية القائمة بينهما بمقتضى هذا العقد بما كان يصح معه القول بأن المشترى قد تنازل عن حق الحبس المقرر له بناء على عقد شرائه مما يجعل الحكم معيباً لابتنائه على ما يخالف الاتفاق الذى كان فهمه على حقيقته يقتضى من المحكمة أن تعرض لما دفع به المشترى من أنه فى عدم قيامه بأداء الدين إنما استعمل حقه المقرر له قانونا فى حبس باقى الثمن لما ظهر له بعد شرائه من أن بعض ما اشتراه عليه اختصاص لدائنين آخرين نزعوا ملكيته من تحت يده وأن تبحث صحة هذا الدفاع ومداه ومبلغ تأثيره فى انتفاء مسئوليته .

المحكمة

« من حيث أن وكيل المطعون ضدهما دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائي الذي تناوله الطعن مكتفياً بصورة عرفية قال انها طبق الأصل .

وطلب وكيل الطاعن رفض الدفع ، لأن قانون انشاء محكمة النقض والابرام لم يلزم الطاعن بتقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي ومع ذلك فانه قدم صورة منه طبق الأصل لامتناع قلم الكتاب عن تسليمه صورة رسمية لأن الدعوى مستحق عليها رسوم مطلوبة من المدعى عليهما فهما اللذان تسببا في عدم تمكينه من الحصول على الصورة الرسمية . هذا فضلا عن أن بالحكم الاستئنافي الذي قدم منه صورتين رسميتين بيانا مفصلا لما جرى أمام محكمة أول درجة ولما قضت به هذه المحكمة

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبن قضاءه على الأسباب التي جاءت بالحكم الابتدائي حتى كان ذلك يقتضي تقديم صورة رسمية من هذا الحكم ليتسنى لمحكمة النقض استعمال مالها من سلطة الرقابة القانونية لأن الحكم الابتدائي يعتبر في هذه الحالة متمماً للحكم المطعون فيه ، بل جاء مؤسساً على أسباب أخرى مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائي فلاموجب لمطالبة الطاعن بتقديم صورة رسمية منه ، ومتى تقرر ذلك يكون الدفع على غير أساس متعيناً رفضه

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحا في ميعاده عن حكم قابل له وقد استوفيت الاجراءات القانونية فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان مما اشتملت عليه أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف المادة ٣٣١ من القانون المدني وذلك لأنه كان من حق الطاعن وفقا لهذه المادة أن يحبس باقي ثمن الأطيان التي اشتراها من إخوة المطعون ضدهما ولا يدفعها إلى الدائنين المرتهنين ، إذ ظهر له بعد شرائه أن نصيب أحد البائعين ومقداره ١ ف و ١٦ ط عليه اختصاص لدائنين آخرين نزعوا ملكيتها في ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٧ وبيعت ورسا مزادها عليهم . كما ظهر له ان الأطيان مرهونة مع أطيان أخرى للبنك العقاري وفاء لدين جسيم وقد رأت محكمة أول درجة ان تصرفه بحبس الثمن كان في حدود حقه ولكن الحكم المطعون فيه ذهب الى ان اتفاق ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ يلزمه بدفع جميع الدين المستحق الى الدائنين المرتهنين ويمنعه من حبس باقي الثمن لأن البائعين الى الطاعن لم يكونوا طرفا في عقد ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ وان التزامه في هذا الاتفاق كان لمصلحة المطعون ضدهما دون سواهما وقال انه كان للطاعن حق الرجوع على البائعين بالتضمينات عما يكون قد لحقه من الضرر ، وكل ماجاء بالحكم من هذا خطأ لأن تعهد الطاعن في الاتفاق المذكور بدفع مبلغ الرهن للدائنين المرتهنين انما كان نتيجة (١) مديونيته للشيخ احمد ابراهيم في مبلغ ٢١٧ ج وتعهده بدفع هذا المبلغ عنه وعن أخيه الشيخ على الى الدائنين المرتهنين (٢) لمشتراه ٥ ف و ١٨ ط من باقي اخوتهما وتعهده بدفع باقي الثمن بعد خصم مادفعه للبائعين الى هؤلاء الدائنين المرتهنين ولا يمكن أن يرتكز التعهد على خلاف ذلك . فاذا ظهرت بعد شراء الطاعن أسباب قانونية تسمح له بحق حبس باقي الثمن فلا يمكن أن يحول الاتفاق المتقدم دون ذلك لأنه لم يرتب التزامات جديدة فيما يتعلق بباقي الثمن وكون البائعين له لم يكونوا طرفا فيه لايحرم الطاعن من حقه القانوني المستمد من المادة ٣٣١ ولا معنى لما ذهبت اليه المحكمة من إلزام الطاعن بالوفاء للدائنين مع تخويله

مطالبة البائعين بالتعويض فى ذات الوقت إذ أن الطاعن فى غنى عن تعريض أمواله للضياع مادام أن القانون يمنحه هذه الحماية بمقتضى المادة ٣٣١.

« ومن حيث ان مثار الطعن هو ما جاء بالحكم المطعون فيه فى الفقرات الآتية :

« وحيث ان احمد سعيد قد دفع الدعوى « بأن عدم دفعه مبلغ دين الرهن كان بسبب « ان الارض التى اشتراها من كامل وأمين « ومصطفى وحامد إخوة المدعيين من ضمن « العشرة الافدنة المرهونة منهم جميعا إلى « الدائنين المرتهنين المذكورين ظهر عليها رهن « آخر للبنك العقارى ، كما أنه قد نزع منها « من تحت يده ١ ف و١٦ ط بحكم لدين « آخر لعبيد باخوم وحبيب ميخائيل ولذلك « فقد حجز تحت يده باقى ثمن الـ ٥ ف و١٨ ط « وقال انه لو كان دفع مبلغ الـ ٢١٧ ج المبين « بعقد اتفاق ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ للدائنين « المرتهنين ما كانت تتغير النتيجة التى ترتبت « على عدم دفعه »

« وحيث ان عقد اتفاق ١٥ مارس سنة « ١٩٣٣ الذى تعهد أحمد سعيد بمقتضاه بدفع « جميع الدين الى الدائنين المرتهنين ملزم له وكان « يجب عليه القيام بالسداد إليهما فى الموعد « المضروب فيه ولو كان قام بذلك فعلا لما « ترتب على تأخيره نزع ملكية أحمد إبراهيم « وعلى إبراهيم من الـ ١٦ س ٣ ط ٢٦ ف « ولما نفذ الدائنان على مبلغ الـ ٣٠٠ ج المودع « من على إبراهيم بخزينة مديرية قنا فيكون « مسئولا قبلهما — أولا — عن مبلغ الدين وما « استجد عليه من فوائد ومصاريف — ثانيا — « عن تعويض ما لحقهما من الضرر . أما دفاعه « السابق ذكره وهو انه كان فى حل من حبس « باقى ثمن الاطيان التى اشتراها من إخوة « المدعيين فالذى تلاحظه المحكمة هو أن البائعين « له لم يكونوا طرفا فى تعهد ١٥ مارس سنة « ١٩٣٣ المشار اليه والتزامه فيه إنما كان « لمصلحة على وأحمد دون سواهما كما أن « الضرر الذى ترتب على عدم القيام بالسداد « فى ميعاده قد لحق بهما دون غيرهما وكان له « الحق فى الرجوع على البائعين له بالتضمينات « عما يكون قد لحقه من الضرر من جراء الصفقة « التى تمت بينه وبينهم ... » هذا ما جاء فى الحكم .

« ومن حيث انه يبين من الفقرات المتقدمة أن الحكم المطعون فيه قد أسس مسئولية الطاعن على اتفاق ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ المبرم بينه وبين المطعون ضده الثانى واعتبر هذا الاتفاق بذاته ملزما له بايفاء كل دين الرهن إلى الدائنين المرتهنين بما فى ذلك حصة اخوة المطعون ضدهما مع أن هذا الاتفاق — على حسب عبارته السابق إيرادها بوقائع هذا الحكم — صريح فى أن تعهد الطاعن بدفع مبلغ الدين عن هؤلاء الاخوة إنما يرجع لعقود البيع الصادرة منهم اليه ، ولا توجد فيه أية إشارة يستفاد منها أى تغيير فى العلاقة القانونية القائمة بينه وبينهم بما يصح معه القول بأن الطاعن قد تنازل عن حق الحبس المقرر له بناء على عقود شرائه وكل ما فيه لا يعدو مجرد ترديد للتعهد الذى التزم به الطاعن فى العقود السابقة على الاتفاق المذكور . ومتى تقرر ذلك تكون محكمة الاستئناف قد استخلصت من اتفاق ١٥ من مارس سنة ١٩٣٣ مالا ينتجه وهذا الاستخلاص الخاطىء قد جعلها تغفل البحث فيما تمسك به الطاعن من أن عدم قيامه بالوفاء للدائنين

المرتهنين سببه أنه استعمل حقه المقرر له قانونا فى حبس باقى الثمن . ولو كانت المحكمة قد فهمت الاتفاق المذكور على حقيقته لوجب عليها أن تعرض لهذا الدفاع وتبحث صحته ومداه ومبلغ تأثيره فى انتفاء مسئولية الطاعن

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه متعينا نقضه من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن الشيخ أحمد سعيد أحمد خليل وحضر عنه الاستاذ يوسف أحمد الجندى ضد الشيخ على ابراهيم على وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٤٧ سنة ١٠ق بالهيئة السابقة)

٣١٨

١٦ يناير سنة ١٩٤١

تحقيق . طلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات امر . ستخلاص ما يخالفه من وقائع الدعوى ومستنداتها . رفض ضمنى .

المبدأ القانونى

اذا كانت المحكمة قد ذكرت ان جزءا من ثمن المبيع قد دفع وقت التعاقد الابتدائى وأن الباقى قد خصص باتفاق طرفى العقد لوفاء الديون التى على العين المبيعة واستدلت على ذلك بما استخلصته من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها والقرائن التى بينتها فان ما أوردته من ذلك يفيد رفض الطلب المقدم اليها باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ماهو مخالف له .

المحكمة

« حيث ان مرد أوجه الطعن الثلاثة هو بطلان الحكم لقصوره فى التسبيب فى المواضع الآتية .

أولها ـ ان الحكم المطعون فيه لم يرد على طلب الطاعن الخاص بأحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ان المطعون ضدهما الأول الثانى لم يدفعا الثمن بأكمله للبائع لهما (كامل جمعه) يوم تحرير عقد البيع الابتدائى .

ثانيها ـ استناد الحكم المطعون فيه الى واقعة مأخوذة من ورقة لا وجود لها وهى عقد البيع الابتدائى الذى استخلصت المحكمة الاستئنافية منه واقعة الدفع بعد خصم قيمة الديون وهذا العقد لم يقدم لها مطلقا .

ثالثها ـ إغفال الحكم المطعون فيه مناقشة ما قرره الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية من اعتراف المطعون ضدهما المذكورين بأن هناك جزءا من الثمن محجوزا تحت أيديهما على ذمة الدائنين للبائع اليهما وقد تعلق حقه بهذا الجزء من يوم توقيعه الحجز فى يوم ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٧ بما كان يتعين معه على الأقل إيداع تلك المبالغ لتوزيعها بين الدائنين عند التوزيع .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب الواقعية التى بنى عليها براءة ذمة المشترين (وهما المطعون ضدهما الأول والثانى) من ثمن العين المبيعة من وقت تحرير عقد البيع الابتدائى تلك البراءة المقررة بالصيغة الواردة بعقد البيع النهائى وفند ماجاء بالحكم المستأنف من عدم دفع جزء من الثمن وقت تحرير العقد الابتدائى واستخلص فهم هذا الواقع فى الدعوى من المستندات المقدمة فيها ومن الشواهد التى تؤكد صحة نظره فأصبح بعد ذلك طلب الطاعن للتحقيق متروكا لتقدير قاضى الموضوع وخصوصا ان الأسباب التى سردها

وأخذ بها فى قضائه بعدم وجود الغش والتدليس ينصرف أيضا وضمنا إلى رفض طلب التحقيق وإذن يكون الحكم المطعون فيه غير خاضع لرقابة هذه المحكمة فى هذا الصدد أما استخلاص المحكمة وجود عقد ابتدائى فهى واقعة كان الطاعن مسلما بها فى جميع أدوار التقاضى . وأما واقعة احتواء هذا العقد الابتدائى على دفع المشترين لمبلغ ٣٠٠٠ ج من أصل الثمن فقد دال الحكم المطعون فيه على حقيقتها بما فيه الكفاية ولذلك يكون السببان الأول والثانى من أوجه الطعن فى غير محلهما .

« وحيث انه عن السبب الثالث فان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه رفع الى محكمة الموضوع الطلب الذى ينعى عليها عدم الفصل فيه على انه لو فرض انه رفعه اليها ولم تفصل فيه فلا يكون وجها للطعن فى الحكم بطريق النقض بل وجها من وجوه الالتماس » .

(طعن عبد العظيم محمد السيد أفندى وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد حسن حسنين أفندى وآخرين وحضر عن الاول والثانى الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٥٦ سنة ١٠ق بالهيئة السابقة)

٣٦٩

١٦ يناير سنة ١٩٤١

صلح . ماهيته . تحديد نطاق النزاع الذى انحسم بالصلح . استخلاص . النتائج المبتغاة منه . مدى سلطة قاضى الموضوع فى ذلك (المادتان ٥٣٢ و ٥٣٤ مدنى)

المبدأ القانونى

الصلح عقد ينحسم به النزاع بين طرفيه فى موضوع معين بنزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر . وهذا العقد وإن كان من الواجب عدم التوسع فى تأويله وقصر تفسيره على موضوع النزاع إلا أن ذلك لا يمنع قاضى الموضوع من أن يستخلص من عبارات الاتفاق والظروف التى تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة من عمل الصلح ويحدد نطاق النزاع الذى أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما على الصلح . وهو فى ذلك لا رقابة عليه ما دامت عبارات الصلح وملابساته تحتمل ما استخلصه منها .

المحكمة

« حيث انه بصرف النظر عما قضى به حكم محكمة النقض الرقيم ٢٩ من مايو سنة ١٩٣٤ من وجوب أن يكون التكليف بالوفاء رسميا إذ الفصل فى الطعن لا يستلزم التعرض لذلك لابتناء الحكم المطعون فيه على أساس آخر هو عقد الصلح المحرر بين الفريقين فى ١٣ من من ديسمبر سنة ١٩٢٤ فقد تناول النزاع بين طرفى الخصومة مطالبة الدائرة للحكومة بريع الأرض التى تستحقها الدائرة بمقتضى عقد البدل عن المدة من ١٩١٦ إلى أن تم التسليم وعرضت محكمة الاستئناف إلى هذا الطلب ورأت أن الأرض المخلفة من المجرى القديم قسمان أولهما ١٧س و٤طو٥ ف الواقعة بكفر دملاش وهى وحدها التى كانت محل الخلف بين الطرفين فكانت الحكومة متمسكة بعدم تسليم بعض الأجزاء اللازمة لها منها وكانت الدائرة مصرة على تسليم الأرض المخلفة بلا استثناء شىء وكان كل من الفريقين مستندا فى وجهة نظره إلى نصوص الاتفاق المعقود بينهما ـ أما القسم الثانى وهو ٢٣س و٢٣ط و٤٣ف بحسب التقدير الابتدائى ١س و١٢ طو٤٥ف حسبما تبين فيما بعد فلم يقم أى خلاف بشأن حق الدائرة فى أخذه والاستيلاء عليه وقد رأت المحكمة أن الدائرة لا حق لها فى أن تطالب

بتعويض ما عن كلا القسمين .

« وحيث ان الصلح عقد يحسم به النزاع بين طرفين في موضوع معين وبه ينزل كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر (المادة ٥٣٢ من القانون المدني) وهذا العقد وان كان من الواجب قصر تفسيره على موضوع النزاع وعدم التوسع في تأويله (المادة ٥٣٤ مدني) فان لقاضي الموضوع أن يحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما وأن يستخلص من عبارات الاتفاق والظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة من عمل الصلح فاذا كان التحديد والاستخلاص مقبولين وتحتملهما عبارات الصلح وملابساته فهما بمنجاة عن متناول محكمة النقض .

« وحيث ان محكمة الاستئناف استخلصت عدم استحقاق الدائرة للتعويض عن المساحة الأولى مما ورد بعقد الصلح عن إيجار هذه المساحة من مصلحة الأملاك إلى بعض المزارعين واحترام عقد الايجار في الاتفاق واقتناع الدائرة منه بأجرة السنة الأخيرة دون سواها . فاذا لوحظ مع ذلك أن الدائرة في الدعوى التي رفعتها على الحكومة أمام محكمة الزقازيق بشأن هذه المساحة كانت تطالب فيها بملكيتها لهذه الأرض مع حفظ حقها في الريع ولوحظ أيضا أن الحكومة ما كانت متمسكة إلا ببعض الأجزاء دون الباقي وقد جاء الصلح شاملا لذلك كله محددا ما ارتضاه بشأنه كل من الفريقين تبين أن ما قالته محكمة الموضوع من أن هذا الصلح وضع حدا للنزاع بحذافيره كان مستخلصا من عقد الصلح والظروف التي تم فيها استخلاصا سائغا لا سبيل للجدل فيه لدى محكمة النقض .

« وحيث انه فيما يتعلق بالمساحة الثانية فان الحكم رأى عدم استحقاق الدائرة لأي تعويض بشأنها بناء على انه اعتبرها في حيازة الدائرة لتخلي الحكومة عنها وعدم ممانعتها قط للدائرة في وضع يدها عليها وكذا لقبول الدائرة في عقد الصلح دفع المال عنها من وقت أن تخلت عنها الحكومة وبدليل ما ثبت للمحكمة من زراعة الدائرة للنصف منها قبل إنذار ٢٥ من فبراير سنة ١٩٢٣ وكون الباقي من الأرض لا يخالف هذا الذي وجد مزروعا من حيث عدم قيام أي عائق في سبيل انتفاع الدائرة به فاذا استخلصت المحكمة من ذلك كله ان ماساد الطرفين وقت الاتفاق من الفهم والاعتقاد وهو أن الحكومة ما كانت ملزمة في موقفها هذا بأي تعويض عن تلك المساحة فتحرر الصلح على هذا الأساس كان استخلاصها هذا سليما مقتبسا من عبارات الصلح ومن الظروف والملابسات التي تم فيها ولما كان تعرف نية المتعاقدين ومقاصدهما في التعاقد مما يستأثر به قاضي الموضوع فلا سلطان لمحكمة النقض عليه في ذلك .

« وحيث انه لما تقدم تكون أوجه الطعن جميعا قد جاءت على غير أساس ولذا يتعين رفضه موضوعا

(طعن سمو الامير عمر طوسون باشا وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حزة ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥١ سنة ١٠ق بالهيئة السابقة)

٣٧٠

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

١ — حكم . تسبيبه . طلب تثبيت ملكية على أساس الغصب . القضاء بالملكية تكملة للبيع . ابتناؤه على اسباب غير منصبة على حقيقة النزاع . نقض . مثال . وقف . (المواد ١٠٣ مرافعات و ٢٣٦ و ٢٦٠ و ٢٦١ و ٢٦٦ و ٢٦٧ مدني)

٢ — ارتفاق . الادعاء بحق الارتفاق بالري من ترعة . العناصر التي يجب اثباتها بالحكم : وضع اليد . مبدؤه . مظهره (المادة ٣٠ مدني)

المبادىء القانونية

١ - إذا طلب ناظر الوقف تثبيت ملكية الوقف الى مقدار من الأرض بدعوى أن الحكومة اغتصبته من ملك الوقف وقضت له المحكمة بطلبه على أساس أن الأطيان الموقوفة مبيعة من الحكومة وتتصل بأرض الحكومة دون فاصل ثابت ومن الممكن استيفاء المبيع كاملا مما تملكه الحكومة فهذا تكييف للدعوى لا يتفق مع الأساس الذى بنى عليه المدعى دعواه وهو الاغتصاب الذى كان يقتضى من محكمة الاستئناف أن تتحقق من أن الواقف تسلم المبيع كاملا كما هو وارد فى عقد البيع ثم اغتصبته منه الحكومة. أما القضاء باستيفاء العجز لمجرد إمكان التوفية به بسبب الجوار بناء على أسباب لا اتصال لها بحقيقة النزاع وليست صالحة لأن يقام عليها الحكم فى دعوى الاغتصاب بل هى لا تتفق معها من جهة أن دعوى الاغتصاب قوامها فعل مادى والمطالبة بتكملة العجز قوامها التعاقد ذاته فخطأ يقتضى نقض الحكم لابتنائه على أساس غير صحيح

٢ - الحكم بثبوت حق الارتفاق يجب أن تبين فيه جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوت هذا الحق من وضع اليد ومظهره ومبدئه. وذلك لكى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون. فاذا اقتصر الحكم الصادر بثبوت حق الارتفاق بالرى من ترعة على القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن «لأرض الوقف سواقى ومراوى تأخذ المياه من هذه الترعة وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن قديم جداً فحق الرى إذن من هذه الترعة قد ثبت قانونا لأرض الوقف منذ كانت هذه الترعة مروى قبل أن توسعها الحكومة» فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور لخلوه من بيان العناصر اللازم توافرها لثبوت الحق المتنازع عليه

المحكمة

«من حيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ذلك لأنه استند فى قضائه للوقف بملكية الخمسة والخمسين فدانا الى الحجة الشرعية الرقيمة ٦ من ربيع الأول سنة ١٢٧٩ والتى بمقتضاها وقف المشترى الأطيان المبيعة له من الحكومة فى ١٢ من رجب سنة ١٢٨١ مع أن الحدود الواردة بحجة البيع خالية من بيان الأطوال والأبعاد والمعالم ومثل هذه الحجة لا تصلح مستنداً لملكية الوقف للخمسة والخمسين فدانا موضوع هذه الدعوى لأن العقار من الأموال القيمية لا المثلية

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه للمطعون ضدهما بصفتهما ناظرى وقف عبد القادر باشا الفريق على ما يأتى:

«ومن حيث انه ثابت من تقرير الخبير أن»
«أطيان الوقف بحالتها الراهنة أصبح لها حدان»
«ثابتان فى الطبيعة وهما الحدان الغربى والقبلى»
«وهما غير متنازع عليهما وهما مصرف نمرة»
«٢ العمومى وترعة أم عراضى العمومية وأما»
«باقى الحدود وهما الحدان البحرى والشرقى»
«بأنهما أطيان الحكومة فلا معنى إذن لما يقوله»
«الخبير بأن حجة الايقاف لا تصلح للتطبيق»
«بدعوى أن الوارد بهذه الحجة هو أن حدود»
«أرض الوقف هى أطيان الميرى بالبرية»

«ومن حيث انه مادام هذه الأطيان أصلها»
«مبيعة من الحكومة وتتصل حدودها بأرضها»
«بالبرية ومن غير فاصل ثابت بينهما فلا يجوز»
«مطلقا القول بأن مقدار ما بيع من الحكومة»
«كان به عجز طبيعى لأنه من السهل ومن»
«الطبيعى تحديد الأرض المبيعة كاملة على»

« الأرض مادام أن المبيع محدود بأرض »
« الحكومة البائعة لها وما دام أنه لافاصل بين »
« مابيع وما بقى للحكومة انما العجز يصح »
« وجوده وتصوره فى المبيع إذا كانت هناك »
« حدود فاصلة ثابتة تحدد مداه تحديداً قاطعا »
« لاشك فيه فاذا اختلطت حدود الأطيان »
« المبيعة بأطيان البائع بسبب عدم وجود »
« حدود ثابتة بينها وكان من الممكن استيفاء »
« المبيع كاملا مما يملكه البائع وحسب عقد »
« البيع فلا تقبل منه الدعوى لوجود عجز »
« طبيعى فى المبيع منه »

« ومن حيث ان مؤدى الحكم المطعون فيه هو أن على الحكومة أن تكمل للوقف ما اشتراه الواقف منها بمقتضى الحجة الرقيمة ٦ من ربيع الأول سنة ١٢٧٩ بناء على ماثبت لها من أن مافى حيازة الوقف من الأطيان به عجز مقداره خمسة وخمسون فدانا عن القدر الوارد بحجتى البيع والايقاف وأن أراضى الحكومة تتصل حدودها بأطيان الوقف وظاهر أن هذا التكييف للدعوى يخالف الأساس الذى بنى عليه المطعون ضدهما طلب الملكية للقدر المذكور فقد تمسكا باغتصاب الحكومة لهذه المساحة ولقد كان من المتعين على محكمة الاستئناف والحالة هذه أن تتحقق من أن الواقف تسلم المساحة الواردة بحجة البيع كاملة ثم طرأ عليها فعل الاغتصاب ممن لاحق له فى حيازة القدر المغتصب وتملكه أما والحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا بل نحا منحى آخر وقضى بوجوب استيفاء العجز من أرض الحكومة لمجرد كون التوفية ميسورة بسبب الجوار فى أكثر من جهة بين أراضى الطرفين فقد أتى بأسباب غير منصبة على حقيقة النزاع القائم بين الطرفين وخالية من الصلاحية لأن يبنى عليها حكم صادر فى دعوى اغتصاب بل هى تتعارض معها من حيث كون الاغتصاب نتيجة فعل مادى أما المطالبة بالعجز تكملة للمساحة المبيعة فستمدة من التعاقد ذاته وهى مالم يجعلها المطعون ضدهما سبباً لدعواهما بل ان لها مجالا آخر لم تكن الدعوى الحالية محل بحثه ولذا يكون الحكم المطعون فيه ليس له أساس صحيح فيتعين لذلك نقضه ولا ترى المحكمة مع ذلك حاجة لبحث الوجه الأول

« ومن حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوباً بالبطلان لقصور أسبابه فيما قضى به من تملك الوقف لحق الرى بالتقادم ذلك أن الحكم المطعون فيه أثبت أن ترعة الشتوى هى ترعة خاصة لمنفعة أراضى الحكومة وأن الوقف اكتسب عليها حق الارتفاق بالرى بالتقادم فكان الواجب أن يذكر توافر شروط التملك بالتقادم من بيان مدة وضع اليد وصفة هذه اليد أكانت بنية التملك أم لا وهل كانت خالية من النزاع ومستمرة أم لم تكن كذلك لكى تستطيع محكمة النقض أن تحقق رقابتها على صحة تطبيق القانون

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد تقرير حق الوقف للرى من ترعة الشتوى ما يأتى .

« وحيث ان المحكمة ترى مما جاء فى تقرير »
« خبير إثبات الحالة المعين من محكمة الموسكى »
« ومن تقرير الخبير الذى ندب فى هذه القضية »
« أن لأرض الوقف سواقى ومراوى تأخذ المياه »
« من ترعة الشتوى هذه لرى أرض الوقف »
« وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن »
« قديم جداً فحق الرى إذن من هذه الترعة قد »
« ثبت قانونا لأرض الوقف مذ كانت هذه »
« الترعة مروى قبل أن توسعها الحكومة . أما »
« ماتدعيه الحكومة من أن بعض المستحقين أو »
« غيرهم كانوا يروون أرض الوقف بمقتضى »

« اتفاق بينهم وبين الحكومة فهذا لا يؤثر على »
« حق الوقف ولا يستلزم سقوط حقه فيه لأن »
« اعتراف المستحق أو الناظر أو غيره بحق »
« يناقض حق الوقف لا يلزمه ولا يضيع حقه »

« ومن حيث انه يبين من هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه أنه لم يعن بتحقيق مدة وضع اليد ومبدئه ومظهره لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون والوقوف على ما اذا كانت العناصر القانونية لتمليك المطعون ضدهما بصفتهما حق الرى المتنازع عليه متوافرة أم لا ولهذا يكون الحكم المطعون فيه قد جاء فى قضائه الخاص بتملك الوقف لحق الرى من الترعة محل النزاع مشوباً بقصور ولذا يتعين نقضه فى هذا الشطر أيضا

(طعن وزارة المالية وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد محمود عبد القادر افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٢٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧١

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

١ — اثبات . وارث . تصرف صادر من مورثه فى مرض الموت . حقه فى الطعن عليه واثبات مطاعنه بجميع الطرق . التاريخ المدون فى ورقة التصرف . غير ثابت رسميا . اثبات حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات . حقه فى ذلك

(المادة ٢٢٨ مدنى)

٢ — حكم . تسبيبه . طلب احتياطى . اغفال الرد عليه . لا يعتبر قصورا فى التسبب .

٣ — بيع . عقد لم يسجل . الالتزامات التى تترتب عليه . نقل الملكية الى المشترى . التزام الورثة . تمسك الوارث ضد المشترى بعدم تسجيل العقد . لا يجوز

المبادىء القانونية

١ — الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض موته إضراراً بحقه المستمد من القانون . ولذلك فان له أن يطعن على هذا التصرف وأن يثبت مطاعنه بجميع طرق الاثبات . وإذا لم يكن التاريخ المدون بالتصرف ثابتا رسميا فان له — مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بتاريخه العرفى — أن يثبت حقيقة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضا .

٢ — إذا كان المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اكتفت فى تكوين عقيدتها بالأدلة المطروحة عليها فان إغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعتبر قصوراً فى تسبيب الحكم .

٣ — إن عقد البيع الذى لم يسجل وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية ، وهذه الالتزامات — ومنها وبل وأهمها نقل الملكية إلى المشترى — تبقى فى تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده ، فليس لوارث أن يتمسك ضد المشترى بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على الأوجه الآتية :

أولا — ان محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون ، لأنها أخذت بالتاريخ العرفى لعقد البيع الصادر للمطعون ضدها ، وهو ٣١ من مارس سنة ١٩٣٥ من غير أن تستند إلى أية قرينة أو دليل على أن العقد كتب فى هذا التاريخ ، بل اقتصرت على مناقشة الأدلة والقرائن التى استند إليها الطاعنان فى أن العقد كتب فى يوليو سنة ١٩٣٨ ، ورفضت المحكمة

البحث فيما أثاراه من أن المورث كان فى شهر يوليو المذكور مريضا مرض الموت ، ثم قضت برفض دعواهما لعجزهما عن إثبات أن ذلك العقد لم يحرر فى التاريخ المدون به مع انهما بصفتهما وارثين يعتبران فى طعنهما على العقد من طبقة الغير فلا يسرى عليهما ذلك العقد إلا إذا كان ثابت التاريخ .

ثانيا — ان الحكم المطعون فيه قد أغفل ما طلباه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات أن العقد صدر فى مرض الموت ، ولم يشر إليه فى أسبابه بما يصلح سببا لرفضه .

ثالثا — ان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما دفعا به أمام محكمة أول درجة ثم أمام محكمة الاستئناف من أن العقد موضوع النزاع لم يسجل فلم ينتقل به المبيع من ملك المورث حتى مات ، وبموته انتقل العقار إلى ملك الورثة انتقالا صحيحا يكون معه عقد البيع الصادر من المورث عديم الأثر .

رابعا — ان الطاعنين قد دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن العقد المتنازع فيه حقيقته وصية وقدما لذلك أدلة كثيرة على بقاء يد المورث قائمة إلى تاريخ الوفاة ، سواء أكان ذلك بالايجار أم بالاستغلال أم بالتصرف بالبيع أم باستمراره على دفع دين البنك ، فلم يعن الحكم المطعون فيه بالاشارة إلى هذا الدفاع الجوهرى ، ولا تكفى إحالته إلى الحكم الابتدائى لأن العناصر الجديدة فى إثبات هذا الوجه والتى تقدمت أمام محكمة الاستئناف كانت للرد على الحكم الابتدائى وكان على المحكمة المذكورة أن تضمن حكمها ما يفيد أنها قدرتها ورفضتها .

هذه هى أوجه الطعن .

« ومن حيث ان النزاع الذى تردد بين طرفى الخصومة أمام المحكمة الابتدائية ثم أمام محكمة الاستئناف ينحصر فى أن المطعون ضدها تمسكت بأن العقد الصادر لها من زوجها المورث قد حرر فى التاريخ المذكور فيه ، وهو ٢١ من مارس سنة ١٩٣٥ فى حالة صحة البائع وانه يعتبر حجة على الطاعنين بما أنهما من ورثته . أما الطاعنان فقد تمسكا بأن العقد حرر فى مرض الموت فهو وصية باطلة لعدم اجازتها من الورثة وأن حقيقة تاريخ تحريره هو الفترة ما بين ١٢ من يوليو سنة ١٩٣٨ تاريخ اشتداد المرض وليلة ٢١ من يوليو سنة ١٩٣٨ تاريخ وفاة المورث وانهما يعتبران بالنسبة لهذا التصرف من الغير فلا يسرى عليهما إلا من وقت الوفاة، لأن العقد الصادر به لا يكون ثابت التاريخ إلا من ذلك الوقت .

« ومن حيث انه لما كان الوارث يعتبر فى حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه فى مرض الموت إضراراً بحقه المستمد من القانون فان له أن يطعن على هذا التصرف ويثبت مطاعنه بجميع طرق الاثبات . وإذا كان التاريخ المدون بالتصرف غير ثابت رسمياً فان كل ماله — مع تمسك الوارث الذى صدر لمصلحته هذا التصرف بتاريخه العرفى — أن يثبت حقيقة التاريخ بجميع طرق الاثبات أيضا

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم ترفض البحث فيما ادعاه الطاعنان من أن المورث حرر العقد فى مرض الموت ، بل عرضت الى الأدلة المقدمة منهما فى هذا الخصوص وفندتها واحداً واحداً ثم انتهت الى القول أنه لم يقم دليل على أن العقد حرر في مرض الموت أو انه لم يحرر فى التاريخ الوارد به . وأكثر من ذلك فانهما أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه التى تضمنت البحث فى صحة التاريخ العرفى المدون بالعقد

وإيراد الأدلة والقرائن التى استخلص منها أن هذا التاريخ صحيح . ومحكمة الموضوع فى قضائها بهذا تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها ومتى تقرر كل ذلك فان الحكم إذ ذكر أنه لامحل للخوض فيما أورده الطاعنان عن مرض الموت بعد أن تبين عجزهما عن إثبات عدم صحة التاريخ العرفى ووقوع البيع فى فترة المرض لم يخطىء فى شىء . إذ البحث فى مرض الموت بعد هذا الذى ذكره الحكم لم يكن مجديا حقيقة . وعليه يكون الوجه الأول من الطعن على غير أساس

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فانه وان كان الثابت فى الأوراق أن وكيل الطاعنين طلب فى مرافعته أمام محكمة الاستئناف احتياطيا الاحالة الى التحقيق « ان لم تكتف المحكمة بالتحقيقات التى قدمت فى القضية لاثبات أن العقد حرر فى مرض الموت » فان محكمة الموضوع بعد أن اقتنعت مما أوردته فى الحكم على ماسبق بيانه بصحة التاريخ العرفى ولم ينازع أحد فى أن المورث كان فى ذلك الوقت فى حال صحته ـ تكون قد رأت أن لامحل لاحالة الدعوى الى التحقيق . وما دام المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اكتفت بالأدلة المطروحة عليها فى تكوين عقيدتها فى النزاع فاغفالها التحدث صراحة عن الطلب الاحتياطى لايكون قصوراً فى تسبيب حكمها

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فان ماذكره الحكم فى شأنه سليم ، لأن عقد البيع وإن كانت الملكية لاتنتقل به لعدم تسجيله فانه تترتب عليه التزامات شخصية ، وهذه الالتزامات الشخصية وأهمها تمكين المشترى من نقل الملكية تبقى فى تركة المورث بعد وفاته ويلتزم بها ورثته من بعده . وعلى ذلك فليس للطاعنين أن يتمسكا ضد المشترية من مورثهم بعدم تسجيل العقد الصادر منه لها

« ومن حيث انه عن الوجه الرابع فان الطاعنين لم يدفعا أمام محكمة الاستئناف بأن التصرف الصادر من المورث وصية ؛ بل كان طعنهما عليه أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية أنه بيع صادر فى مرض الموت ومن ثم يكون وصية باطلة لعدم اجازته من الورثة وهذا الدفاع يكفى فى الرد عليه ماجاء فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى من أن هذا التصرف لم يثبت أنه صدر فى مرض الموت . إذ معنى هذا أنه لايعتبر وصية

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن رياض بطرس مرجان افندى وآخر وحضر عنهما الاستاذ وهيب دوس بك ضد الست نرجس برجس وحضر عنها الاستاذ محمد حسن رقم ٤٤ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٢

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

التماس . طلب قدمه المدعى . إغفال الحكم الفصل فيه . لافى المنطوق ولا فى الاسباب . الطعن فيه بطريق الالتماس . متى يصح الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ؟

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم لم يفصل لافى منطوقه ولا فى أسبابه فى طلب من الطلبات المقدمة من المدعى فالطعن عليه إنما يكون بطريق الالتماس مادام إغفال الفصل فى الطلب لا اتصال له بعيب من العيوب التى تجعل الحكم قابلا للطعن بطريق النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه ثلاثة (الأول) مخالفة القانون بالنقص فى تسبيب الحكم (الثانى) بطلان الحكم فيما قضى به من رفض التعويض الأدبى (الثالث) اضطراب الحكم فى تدليله بأخذه بنظرية ثم اهدارها فى وقت واحد

ويقول الطاعن فى بيان الوجه الأول أنه قد طلب من محكمة الاستئناف أن تقضى له بفوائد المبلغ المطلوب الحكم به ولكنها أهملت الحكم له بها فى منطوق حكمها وفى أسبابه كما ان محكمة الاستئناف لم تقض للطاعن بالزام المطعون ضدهما برد مبلغ الخمسة الجنيهات التى استولتا عليها منه تنفيذاً للحكم الابتدائى الذى ألغته وللحكم الاستئنافى الذى نقضته محكمة النقض والابرام.

ويقول الطاعن فى بيان الوجه الثانى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى رفض الحكم بتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق الطالب بسبب احالته على المعاش قبل بلوغه السن القانونية لأن هذه الاحالة تعتبر فى حكم الطرد من الخدمة الماس بكرامة الموظف ولم تعمل محكمة الاستئناف بما كلفت به من محكمة النقض والابرام التى قضت بأحقية الطاعن للتعويض من كافة وجوهه سواء أكان ذلك عن الضرر المادى أم عن الضرر الأدبى

وفى بيان الوجه الثالث يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف قررت أنه يستحق كل ما كانت تدفعه الحكومة فوق مرتبه كعلاوات خاصة برتبته ووظيفته ولكنها جعلت العمل بهذا المبدأ قاصراً على علاوة أركان حرب وبدل السكنى ولم تعمل به بالنسبة لبدل الخدم وبدل الركائب فتكون قد ناقضت نفسها فيما أخذت به هذا فضلا عن أن حال الطاعن بعد احالته الى المعاش كحاله وهو فى الاجازة فاذا كانت جميع تلك العلاوات تصرف له وهو فى الاجازة فيجب أن تصرف له وهو محال الى المعاش أى وهو فى اجازة قهرية

عن الوجه الأول

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للفصل فى طلب الفوائد التى طلبها الطاعن لافى منطوقه ولا فى أسبابه ومتى كان الأمر كذلك فلم يكن أمام الطاعن إلا أن يطعن فى الحكم المذكور بطريق الالتماس مادام ان اغفال الفصل فى طلب الفوائد لم يرتبط بأى عيب من العيوب القانونية التى تجعل ذلك الحكم قابلا للطعن بطريق النقض

« وحيث ان الطاعن لم يطلب من محكمة الاستئناف أن تقضى له برد مادفعه للمطعون ضدهما من اتعاب المحاماة المقدرة فى الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى الذى ألغته محكمة النقض فلا يكون له والحالة هذه أن ينعى عليها عدم الحكم له باسترداد تلك الاتعاب على أن الحاضر عن المطعون ضدهما قد أثبت فى محضر جلسة هذا الطعن استعداد الوزارتين لدفع تلك الاتعاب عندما يقدم الطاعن طلباً بصرفها له

عن الوجه الثانى والثالث

« وحيث ان محكمة النقض والابرام لم تنص فى حكمها الأول الصادر فى ١٣ من ابريل سنة ١٩٣٩ على استحقاق الطاعن لتعويض عن الضرر الأدبى وكل ماقضت به هو « اعادة القضية لدائرة استئنافية أخرى لتنظر فى موضوع التعويض المستحق للطاعن من كل وجوهه سواء من جهة الضرر الناشىء عن فرق المرتب أو الضرر الأدبى الذى يدعيه الطاعن »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أبان فى أسبابه أن الطاعن لم يصبه أى ضرر أدبى بسبب احالته الى المعاش فهو لايستحق تعويضا من هذه الناحية فقد جاء بالحكم المطعون فيه مانصه

« وحيث ان المستأنف (الطاعن) يطالب »
« أيضا بتعويض أدبى نظير إحالته إلى المعاش »
« قبل السن القانونية ولاترى المحكمة محلا للضرر »
« الأدبى فى الاحالة الى المعاش قبل السن »
« القانونية ما دامت الحكومة ستدفع »
« الفرق بين المرتب وبين المعاش إذ كل شخص »
« سوف يحال إلى المعاش فى السن المقررة ومن »

« محال قبلها ويدفع له الفرق بين مرتبه ومعاشه »
« كأنه فى الخدمة فلا يكون للطالب حق فى ذلك »
« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقل كما يدعى الطاعن أن لهذا الأخير حقا فى جميع العلاوات التى كانت تصرف له فوق مرتبه وهو فى الخدمة بل انه قال ان الطاعن محق فى المطالبة ببدل أركان الحرب وبدل السكنى وغير محق فى المطالبة ببدل الخدم وبدل الركائب فقد جاء بالحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ما يأتى .

« ومن حيث ان بدل الخدم وبدل الركائب »
« إنما حصل نظير ما يتكلفه الموظف العسكرى »
« أثناء قيامه بالعمل فلا يكون للطالب حق فيه »
« إذا أحيل إلى المعاش إذ هو لن يتكلف هذه »
« المصاريف اللازمة أثناء الخدمة أما بدل »
« أركان حرب فلا يقابله أى وجه تصرف »
« فيه أثناء الخدمة فتكون علاوة تدفع للمستأنف »
« مادام فى الخدمة فيستحقها إذا أحيل إلى »
« المعاش قبل بلوغ السن القانونية وكذلك بدل »
« السكن فان وزارة الدفاع تقول عنه ان »
« الأصل فى القانون أن يعطى للضابط مسكن »
« أميرى فى محطة خدمته الدائمة وعندما لا توجد »
« مساكن أميرية يصرف له بدل نقدى »
« للاستعانة به على استئجار مسكن خارج »
« القشلاق ويفهم من ذلك أن سكن المستأنف »
« على الوزارة مدة خدمته فهو يستفيد بقدر »
« هذا البدل مدة الخدمة فيستحقه عن المدة »
« الباقية له فى الخدمة فيتعين إلزام المستأنف »
« عليهما بقيمة بدل أركان الحرب وبدل السكن »
« عن ثلاثة عشر شهر واحد عشر يوما وقيمتها »
« ٠٤٠م١٦٠ج ويكون مجموع المستحق للمستأنف »
« هو مبلغ ٩٩٩م٣٠٥ ج وهو ما يتعين الحكم »
« له به قبل المستأنف عليهما »

« وحيث ان ماذهبت اليه محكمة الاستئناف من رفض طلب الحكم بتعويض عن الضرر الأدبى بعد أن تبين لها أنه لم يتوافر ومن رفض طلب الحكم ببدل الخدم وبدل الركائب لأنهما ليسا من العلاوات التى تصرف بلا مقابل كل هذا مما يتعلق بتقدير قاضى الموضوع وقد بنى على أسباب معقولة تبرره فلا يكون داخلا فى نطاق رقابة محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الاميرالاى سعيد السباع بك وحضر عنه الاستاذ عباس فضلى ضد وزارة الدفاع الوطنى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٣

٢٣ يناير سنة ١٩٤١

إعلان . واجب المحضر فى إعلان الأوراق .

(المادة ٧ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن المادة ٧ من قانون المرافعات قد بينت الطريقة التى يجب على المحضر اتباعها فى إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال الى محل الشخص المطلوب إعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإن لم يجده فيسلم الاعلان الى خادمه أو أحد أقاربه الساكنين معه فان لم يجد أحداً من هؤلاء أو امتنع من وجده عن التسليم فعليه أن يسلم الاعلان الى حاكم البلدة أو شيخها ، كما أوجبت عليه أن يثبت ما تم من ذلك فى أصل الاعلان وصورته . فاذا كانت صيغة الاعلان ليس فيها ما يفيد أن المحضر انتقل الى محال المراد إعلانهم واحداً واحداً وتحقق من عدم وجود أحد بها ممن يصح

تسليم الاعلانات اليهم فسلمها الى شيخ البلد، فالاعلان الذى هذه صيغته يكون باطلا

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق المادة السابعة من قانون المرافعات ويقول الطاعنان فى بيان ذلك أن المطعون ضده الأول دفع لدى محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى فقبلت المحكمة دفعه لما أثبته المحضر فى صيغة اعلان الحكم المستأنف من أنه أعلن الطاعنين وآخر بهذا الحكم مخاطباً مع شيخ البلد السيد عامر لغيابهم وغلق محلهم مع أن كلا من المراد إعلانهم مقيم فى منزل خاص ويبعد كل منزل من الآخر بمسافة طويلة ولكل منهم عائلة وأولاد يقيمون فى المنزل باستمرار وهم تابعون فى إقامتهم لشيخ آخر غير الذى حصل الاعلان اليه

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فقال الحكم بهذا الصدد «وحيث « ان المستأنف عليه الأول (وهو المطعون « ضده الأول) دفع بعدم قبول الاستئناف « شكلا لرفعه بعد الميعاد اعتماداً على أن الحكم « المستأنف أعلن للمستأنفين بتاريخ ٢٩ من « ابريل سنة ١٩٣٩ وان الاستئناف رفع فى ٨ «يوليه سنة ١٩٣٩ أى بعد مضى الميعاد القانونى « المنوه عنه بالمادة ١٧ من قانون الشفعة وقد « رد المستأنفان على ذلك بأن الاعلان الحاصل « فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٩ معيب عيباً يبطله « لأن المحضر لم يثبت فيه جميع خطواته بأن « يقول انه ذهب لمحلهما ولم يجدهما أو أحداً « يقيم معهما فذهب آخر الأمر الى شيخ البلد « وسلمه هذا الاعلان »

« وحيث انه بالاطلاع على أصل الاعلان « المقدم من المستأنف عليه الأول تبين أنه « ورد فى ديباجته ما يأتى (انه فى يوم السبت « ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٩ الساعة ٤ مساء بناحية « ديرب نجم مركز السنبلاوين الخ) ثم أثبت « المحضر فى آخره فى صيغة الاعلان للمستأنفين « أنه أعلنهما بالحكم (مخاطباً مع شيخ البلد « السيد عامر لغيابهم وغلق محلهم) »

« وحيث انه يفهم من هذه الصيغة « والديباجة أن المحضر انتقل فعلا الى ناحية « ديرب نجم بلدة المستأنفين حيث وجد محلهما « مغلقاً وهما غائبان عنه فأعلنهما بالحكم مخاطباً « مع شيخ البلد كما تقضى بذلك المادة السابعة « من قانون المرافعات وقد وقع شيخ البلد « المذكور بالاستلام كما وقع معه أحد الخفراء « بصفة شاهد وترى المحكمة أن الاعلان بهذه « الكيفية هو اعلان صحيح طبقاً لنص المادة « سالفة الذكر ويسرى من تاريخه الميعاد « المنصوص عنه فى المادة ١٧ من قانون الشفعة « وبما أن الاستئناف لم يرفع إلا فى ٨ يوليه « سنة ١٩٣٩ فيكون قد حصل بعد الميعاد « القانونى ويتعين قبول الدفع أما مايطلبه « المستأنفان احتياطيا من ضم الشكوى رقم « ٤١٧٣ سنة ١٩٣٩ السنبلاوين الخاصة « بشكواهما ضد المحضر والمستأنف عليه الأول « فلا محل له طالما أنهما لم يطعنا بالتزوير فى « اجراءات المحضر »

« وحيث ان المادة السابعة من قانون المرافعات بينت الطريقة التى يتوخاها المحضر فى إعلان الأوراق فأوجبت عليه الانتقال إلى محل الشخص المطلوب إعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإلا سلمه إلى خادمه أو أحد أقاربه الساكن معه فان لم يجد أحدا منهم أو وجد أحدا وامتنع عن التسلم قام بتسليم الاعلان إلى

حاكم البلدة أو شيخها كما أوجبت المادة من جهة أخرى على المحضر أن يثبت ذلك جميعه فى أصل الاعلان وصورته .

« وحيث انه يبين مما ذكر أن تسليم الاعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ إليها المحضر إلا بعد تعذر الاعلان بالطريقة الأصلية وهى انتقال المحضر فعلا إلى محل الشخص المروم اعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله وان المنزل مغلق وليس به أحد من الأهل أو الخدم ويجب من جهة أخرى أن تكون صيغة الاعلان مثبتة لذلك كله لما يترتب على الاعلان من نتائج قد تكون خطيرة فاذا لم تكن صيغة الاعلان بذاتها مظهرة لما توخاه المحضر فى الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلا لا يصح أن يترتب عليه أثر .

« وحيث ان صيغة اعلان الحكم المستأنف التى أوردها الحكم المطعون فيه جاءت بطريقة خالية مما يجب ذكره قانونا إذ ليس فيها ما يفيد أن المحضر انتقل الى محال المعلن اليهم واحدا بعد الآخر وبحث عنهم وتحقق من عدم وجود أحد بتلك المحال ممن يصح تسليم الاعلانات اليهم فلم ير مناصا من تسليمها فى النهاية إلى شيخ البلد . وصيغة الاعلان بحالتها هذه لا تحقق ما أوجبه القانون . ولذا يكون اعلان الحكم باطلا ولا أثر له .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا واحالة القضية الى محكمة استئناف مصر للفصل فى موضوعها .

(طعن محمد احمد عبد الغنى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد عبد الله رمضان الشافعى عن نفسه وبصفته وحضر عنهم الاستاذ فيليب بشاره رقم ٥٩ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٤

٣٠ يناير سنة ١٩٤١

قوة الشيء المقضى فيه . القضاء الوارد فى المنطوق دون الاسباب . متى تلحق ما ورد فى الاسباب ؟ مثال . محضر تنفيذ . (المادة ٢٣٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان المعول عليه فى الحكم هو قضاؤه الوارد فى المنطوق دون الأسباب إلا أنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل فى بعض أوجه النزاع التى أقيم عليها المنطوق فان ما جاء فى الأسباب يعد قضاء مكملا للمنطوق ومرتبطا به . ففى الدعوى المرفوعة بطلب إبطال محضر تسليم أعيان محكوم بها والقضاء للمدعى بتعويض مع تثبيت ملكيته للأعيان المذكورة إذا دفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بحكم سابق لأن الأعيان المسلمة هى بعينها التى كانت محل النزاع فى الدعوى السابقة فندبت المحكمة خبيراً لتطبيق ما ورد فى محضر التنفيذ والتحقق مما إذا كان هو ذاته موضوع النزاع ثم تناولت بحث تقريره وخلصت إلى الاقتناع بأن محضر التنفيذ صحيح لأن التسليم لم يقع إلا على الأعيان المحكوم بها ولا محل إذن للتعويض المطلوب ولذلك قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فان قضاءها هذا ليس إلا نتيجة لما أوردته فى الأسباب بشأن الطعن فى محضر التنفيذ وما يتبعه من التعويض المطلوب فتكون الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً من حيث ما تضمنته من الفصل فى أوجه النزاع . ومتى اتضح للمحكمة أن الغرض من المداعاة ليس إلا التخلص من أثر حكم سابق وأن رافع الدعوى إنما يبتغى بها فى الواقع العود إلى النزاع الذى سبق

الفصل فيه فان قوة الشيء المقضى به لا تتأثر بما يعمد اليه من تحوير طلباته لإلباسها ثوباً مغايراً للموضوع المقضى فيه.

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على أوجه ثلاثة :

الأول — ان الحكم الابتدائى لم يقض ببطلان محضر التنفيذ المؤرخ فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٧ لأنه اتضح لمحكمة أول درجة أن ماسلم للمطعون ضدها بمحضر التسليم هو ماحكم به فى الدعوى السابقة ولكن فات محكمة الاستئناف أنه قد ترتب على قبول المحضر للاشكال من الطاعن الأول وعلى تحديده جلسة لنظره أمام القضاء المستعجل بعد أن أعلنه بها ، انعقاد خصومة يجب أن يفصل فيها القضاء المستعجل فما كان يصح للمحضر بعد هذا أن يعيد التنفيذ قبل الفصل فى هذا الاشكال ولذا كان محضر التنفيذ باطلا وكان على محكمة الاستئناف أن تفصل فى هذا البطلان قبل أن تفصل فى الموضوع

الثانى — مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم طلبوا في هذه الدعوى أن يقضى لهم أولا - ببطلان محضر التنفيذ المؤرخ فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٣٧ وثانياً - بثبوت ملكيتهم الى مازاد على الأربعة القراريط السابق الحكم بها للوقف المشمول بنظر المطعون ضدها وثالثا - الحكم لهم بتعويض مقداره الف جنيه ومع أن هذه الطلبات الثلاثة تختلف عما تضمنه منطوق الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠ ج سنة ١٩٢٦ محكمة الاسكندرية القاضى بثبوت ملكية الوقف الى أربعة القراريط المبينة بصحيفة الدعوى وما عليها من المبانى وتسليمها مع كامل مشتملاتها فان المحكمة الابتدائية حكمت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ومع ظهور أن دعوى الطاعنين تضمنت طلبين جديدين لم يطرحا فى الدعوى الأولى فقد أيد الحكم المطعون فيه حكمها على أساس أنها قضت ضمنا فى أسباب الحكم برفض هذين الطلبين وكان من الواجب قانونا ان ينص فى منطوق الحكم على ماتقضى به المحكمة وعلى ذلك فاقتصار الحكم على النص فى منطوقه على عدم جواز نظر الدعوى معناه أن المحكمة لم تقبل هذين الطلبين الجديدين شكلا ولم تنظرهما موضوعا

الثالث — رفع الوقف دعواه بطلب ثبوت ملكيته لأربعة قراريط فى العزبة ذكرت حدودها بصحيفة الدعوى إلا أن هذه الحدود إذا طبقت على الطبيعة تؤدى الى اكتساب أضعاف هذه المساحة ولما كانت العبرة فى الدعاوى بقيمة الطلب وهى المساحة فى مثل هذه الدعوى العقارية لا بالحدود التى لم تخرج عن كونها وصفاً للعين المتنازع عليها فان الحكم الصادر بالملكية لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة لقيمة الطلب ولا تمتد هذه القوة الى أوصافه وبناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بتأييده الحكم الابتدائى الذى اعتبر أن هذه الحدود قد اكتسبت قوة الشىء المحكوم فيه مع ظهور تعارضها مع المساحة تعارضاً بينا

« وحيث بالنسبة للوجهين الاول والثانى فانه وان كان المعول عليه فى الحكم بحسب الأصل هو القضاء الوارد فى المنطوق دون الأسباب إلا أنه اذا كانت الأسباب قد فصلت فى بعض أوجه النزاع التى يترتب عليها القضاء الوارد فى المنطوق عد ماجاء فى الأسباب قضاء مرتبطا بالمنطوق ومتمماً له

« وحيث أنه يبين مما ورد فى الحكم المطعون

فيه أن المطعون ضدها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ على أساس أن الأعيان المسلمة لها بمقتضى محضر التنفيذ موضوع النزاع هى بذاتها التى كانت محل النزاع فى الدعوى السابقة والتى يتناولها النزاع الحالى وقد اضطرت المحكمة للفصل فى هذا الدفع الى التحقق من وحدة الموضوع فى الدعويين فندبت خبيراً لتطبيق ما ورد فى محضر التنفيذ والتحقق مما إذا كان هو ذاته موضوع النزاع أو لا ثم تناولت بحث تقرير الخبير فى حكمها وخلصت من ذلك الى الاقتناع بأن التسليم لم يقع إلا على ما قضى به وأن محضر التنفيذ جاء لذلك صحيحا فلا محل للتعويض وعلى هذا الأساس قضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

« وحيث انه يظهر بجلاء مما ذكر أن قضاء محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى قد جاء نتيجة خلصت اليها مما ثبت فى الأسباب بشأن الطعن فى محضر التنفيذ وما يتبعه من التعويض المطلوب ولهذا تكون الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا من حيث ما فصلت فيه من أوجه النزاع بين الخصوم

« وحيث انه فيما يختص بالجانب الشكلى من محضر التنفيذ فان الطاعنين لم يطلبوا البطلان من أجله بل بناء على ما تمسكوا به من أن التنفيذ تناول أعيانا غير المحكوم بها وهو ما عرض له الحكم وفصل فيه على النحو السابق ذكره أما التحدث عن العيب فى الشكل وما يتمسك به الطاعنون من وقوع بطلان فيه فقد كان فى المذكرة المقدمة منهم إلى محكمة الاستئناف وإذ اتضح لها أن التنفيذ وقع صحيحا فان البحث فى العيب كان غير منتج ولا فائدة فيه ومن ثم فلا مصلحة للطاعنين فى التمسك بهذا البطلان .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فانه متى اتضح لمحكمة الموضوع أن الغرض من النزاع هو التخلص من مفعول حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم وأن ما يبغيه رافع الدعوى هو العودة إلى ما سبق الفصل فيه فان قوة الشيء المقضى فيه لا يؤثر فيها ما يعمد اليه رافع الدعوى الثانية من التغيير والتحوير فى طلباته لالباسها ثوبا مغايرا للموضوع المقضى فيه .

« وحيث انه ظاهر من الحكمين الابتدائى والاستئناف المطعون فيهما أن النزاع قام بين الخصوم على الجزء القبلى من العزبة المملوكة للمطعون ضدها بصفتها وهو الجزء المقام عليه المساكن والذى يحده من الجهة القبلية المسقى الملاصقة لأطيان الطاعنين وأن هذه المبانى قائمة على أرض بحدود معينة ثابتة لم يحصل فيها تغيير وان اختلاف مقدار المساحة لم يكن إلا للتحايل على طرح الموضوع أمام القضاء مرة أخرى والعبث بحكم انتهائى حائز لقوة الشيء المحكوم فيه وقد استخلصت محكمة الموضوع ما اقتنعت به استخلاصا سائغا من تقرير الخبير الذى ندبته فى الدعوى للتحقق من الأعيان المتنازع عليها فى كلتا الدعويين ومن الأوراق الأخرى المقدمة اليها وإذ كان هذا الاستخلاص موضوعياً فلا محل لطرحه على بساط البحث لدى محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين لرفض موضوعا .

(طعن الاستاذ محمد بكير المحامى والآخرين وحضر عنهم الأستاذان محمد عبد السلام ومحمد عبد الفتاح الطويل ضد الست عرفات هانم فؤاد بصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد حسن رقم ٦٣ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٧٥
٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — مرض مخى . تأثيره فى القوى العقلية . أثره .
٢ — تصرف . بسبب التسلط على الارادة . بطلانه . لفساد الرضا .

المبادىء القانونية

١ — مرض التلين فى المخ هو من الأمراض المستعصية ويؤثر فى القوى العقلية والمصاب به لا يمكن أن يكون مالكا لتمام قواه العقلية التى تنحط بالضرورة عما كانت عليه قبل الاصابة وتضعف إدراكه للأمور وتضعف إرادته ويكون من السهل التسلط عليه وانقياده لإرادة غيره

٢ — إذا كان الباعث على التصرف قيام اعتقاد غير صحيح عند المتصرف بسبب التسلط على إرادته Captation كان هذا التصرف باطلا لفساد الرضا .

المحكمة

« حيث ان اعتراضات المستأنفين على الحكم تتلخص فى :

أولا — ان محكمة أول درجة جعلت قرار الحجر للسفه ذا مفعول رجعى فقضت ببطلان البيع المصدق عليه فى ١٩ أبريل سنة ١٩٣٦ حالة أن تاريخ قرار الحجر هو ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٦ وذلك على خلاف القاعدة القانونية بأن الحجر للسفه ليس له أثر رجعى — أما عن ارتكان المحكمة المذكورة فى البطلان على أن التصرفات التى تحصل فى الفترة بين تقديم طلب الحجر وصدور الأمر به تعتبر باطلة إذا كان المقصود منها الهروب من الحجر أو جعله عديم الأثر . فلا محل له إذ أن البيع كان قد اتفق عليه قبل طلب الحجر الحاصل فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٦ بدليل الطلب المقدم بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ الى مصلحة المساحة بعمل اللازم تمهيداً لعقد البيع وبدليل أن المستأنف عليها فى البلاغ المقدم منها الى نيابة طوخ بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣٦ قررت أنه أشيع بين أهالى البلدة أن أولاده قد حصلوا على مبايعة منه بعشرة أفدنة بدون أن يدفعوا شيئا من ثمنها وأنه كتب لهم عقداً ابتدائياً وهذا اعتراف منها بحصول تعاقد قبل الفترة المشبوهة فهو إذاً خال من الغش والتواطؤ وسوء النية وخصوصاً أنه لم يشمل كل ممتلكات المورث ولم يصدر لجميع أولاده من غير المستأنف عليها بل للمستأنفين فقط الذين لم يعلموا بالحجر إلا بانذار المستأنف عليها لهم بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٦ — ومن جهة أخرى فانه حتى إذا أخذ برأى الامام محمد من أن الحجر للسفه يقوم بقيام سببه فيسرى على التصرفات السابقة لقرار الحجر إذا قام سبب الحجر قبل القرار فان محكمة أول درجة قد أخطأت فى عدم تفرقتها بين التصرف بالبيع ذاته والتصرف فى الثمن بعد ذلك . والمجلس الحسبى إنما أخذ على المورث سفهه فى التصرف فى الثمن ولم يتعرض للبيع فى ذاته فسبب الحجر للسفه لم يبدأ قيامه بالمحجور عليه إلا وقت تصرفه فى الثمن أى بعد التعاقد

ثانيا — اعتبرت محكمة أول درجة أن هذا البيع حصل فى مرض الموت مع أن المورث لم

يكن مريضاً بل كان حافظاً لقواه العقلية كما يظهر من مناقشة المجلس الحسبى له قبل وفاته بثلاثة أشهر وكل ماهنالك أنه كان فى دور الشيخوخة التى لم تمنع المستأنف عليها من التزوج به بعد أن بلغ عمره مائة عام ـ ومع التسليم جدلا بواقعة المرض فقد زادت مدته على سنة إذ الطبيب يقرر أنه عالجه فى يونيه سنة ١٩٣٥ والوفاة حصلت فى سبتمبر سنة ١٩٣٦ وقد جعلت محكمة أول درجة مقياس السنة يبدأ من تاريخ العقد الى يوم الوفاة خلافا للاجماع المنعقد على أنه من وقت المرض الى الوفاة

« وحيث ان المستأنف عليها ترد على ذلك

أولا ــ بأن قرار الحجر للسفه وان كان يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف إلا من يوم صدوره إلا أنه يعتبر مثبتاً لحالة سابقة كان المحجور عليه موجوداً فيها فعلا قبل صدوره فالتصرفات السابقة عليه قابلة للبطلان متى كانت صادرة وقت قيام حالة السفه التى تستوجب الحجر وكانت مشوبة بالتدليس وسوء النية من المتصرف له وسوء نية المستأنفين واضح لاستحواذهم على أبيهم المورث والتأثير عليه لتوقيع العقد فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ زاعمين أنه استلم الثمن اضراراً بباقى الورثة وذلك فى حين أن طلب الحجر عليه قدم الى المجلس الحسبى فى ٤ ابريل سنة ١٩٣٦ وفى حين أن انتقال معاون المجلس الى محل اقامة المورث حيث يوجد معهم فى مدينة واحدة للتحقيق فى طلب الحجر وحصر أملاك المطلوب الحجز عليه كان فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ أى قبل التوقيع على العقد بل ان سوء النية ليس بشرط ضرورى لبطلان تصرفات المحجور عليه للسفه أخذا بمذهب الامام محمد بأن الحجر يكون من وقت السفه متى تحقق موجبه بغير قضاء فيعتبر فاقد الأهلية من ذلك الوقت والتعامل مع فاقد الأهلية باطل بقطع النظر عن توفر سوء النية عند من يتعامل معه. أما ارتكان المستأنفين على الطلب المقدم الى المساحة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ فمردود بأن اقدام المستأنفة على تقديم طلب الحجر أمر يعرف حالا فى الأرياف ويذاع بينهم قبل التقدم به فعلا بأيام كما قالت محكمة أول درجة لأن أى حركة فى القرى لاتخفى على أهلها فلا يمكن أن يخفى ذلك على المستأنفين ــ ثم ان هذا الطلب المقدم للمساحة لايفيد حصول تعاقد بل مجرد الشروع فيه وليس هو صورة عقد بيع موقع عليه حتى يمكن أن يقال أن عقدا ابتدائيا قد حصل ــ أما عما جاء فى البلاغ المقدم من المستأنف عليها الى النيابة فقد تصدر بكلمة « وأشيع » والاشاعة تحمل الصدق والكذب وهى لم تتأكد من حصول البيع إلا فيما بعد والتعاقد تم بعد تقديم طلب الحجر بغير شك ـ وأما عن دعواهم أن غيرهم من أولاد المورث لم يستفد معهم من هذا التصرف فهو دليل عليهم بأن غيرهم من اخوتهم لم يستحوذ عليه ولم يكن من اليسار بحيث يدفع رسوم التسجيل

ثانيا ــ بأن مرض الموت ثابت من الشهادتين الطبيتين المقدمتين الصادرتين من الطبيب المعالج والمجلس الحسبى نفسه أثبت فى قراره أنه ضعيف وتحديد مرض الموت الذى لايطول عن سنة ليس منصوصا عليه فى القانون بل هو من اجتهاد الشراح ثم ان مدة السنة تحتسب من حصول العقد الى الوفاة وهى فى الواقع أقل من سنة

ثالثا ــ ثم تزيد المستأنف عليها سببا جديدا ترتكن عليه فى بطلان العقد وهو فساد الرضا

أبدته أمام هذه المحكمة فى مرافعتها الشفوية وفى مذكرتها مؤداه أن رضا المورث كان معدوما فى هذا العقد إذ المورث طاعن فى السن ومريض ويخشى على نفسه أن يترك بغير علاج وكان فى حوزة أولاده المتسلطين على إرادته وواقعا تحت تأثيرهم فهناك حالة إكراه نفسى أو أدبى من المستأنفين على مورثهم الذى تصرف لهم . وفرق بين الاكراه الأدبى والعطف الأبوى إذ هذا انما يكون والأب فى حالة قوة وبعد من المرض وذاك يكون عند حاجة الأب المريض إلى أبنائه وشعوره بأنه إذا امتنع عن ارضائهم عرض بنفسه للخطر بالاهمال والترك والاجهاز عليه — ويرد المستأنفون على هذا السبب الثالث بأنه لا يحتمل مناقشة وليس هناك إكراه .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى أن المورث حسن محمد شاهين تجاوز عمره مائة عام إلى مائة وعشرة أو مائة وعشرين .

« وحيث انه ثبت من الشهادتين الطبيتين المحررتين من الدكتور على راسخ الطبيب المعالج بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ و ٢٠ فبراير سنة ١٦٣٨ انه فى بحر شهر يونيو سنة ١٩٣٥ عالج المورث المذكور من مرض احتباس البول وتلين فى المخ ثم أشار على ذويه بأنه لا فائدة من استمرار العلاج لكبر سنه ونوع مرضه المستعصى .

« وحيث ان مرض التلين فى المخ والذى هو من الأمراض المستعصية له — بطبيعة كونه مرضا فى المخ — أثر فى القوى العقلية فالمصاب بهذا المرض لا يمكن أن يكون مالكا لتمام قواه العقلية التى تنحط بالضرورة عما كانت عليه قبل الاصابة فيضعف ادراكه للأمور وتضعف إرادته ويكون سهل التسلط عليه والانقياد لارادة غيره .

« وحيث ان ضعف المورث المصاب بالمرض المذكور كان أيضا ظاهرا جليا للمجلس الحسبى عندما أصدر قراره بتوقيع الحجر عليه بجلسة ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ فقال « وحيث ان تصرفه هذا موجب لتوقيع الحجر عليه سيما وان المجلس لاحظ الضعف الظاهر على المطلوب الحجر عليه ، واذ كان مجرد ضعف الجسم دون ضعف القوى العقلية لا يصلح سببا للحجر وكان المجلس قد جعل ضعف المحجور عليه من أسباب الحجر فلا شك فى أن المجلس انما أراد الضعف العقلى الذى هو من أسباب الحجر — ومع أن منطوق القرار هو الحجر للسفه الا أن الاقتصار على ذكر أحد السببين دون الآخر فى المنطوق لا يمكن تفسيره تفسيرا معقولا متمشيا مع الأسباب المذكورة الا بأنه قد جاء عفوا فالمجلس فى حيثيته التى بنى عليها قراره جعل هذا الضعف سببا أيضا للحجر بل ربما كان فى نظره العامل الأساسى فى السفه كما يتبادر من صيغة الحيثية واستعمال لفظ سيما .

« وحيث انه متى ثبت أن المورث كان ضعيف القوى العقلية فى يونيه سنة ١٩٣٥ بموجب شهادة الطبيب المعالج وضعيفها فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ بموجب قرار المجلس الحسبى فقد كان ضعيفها كذلك فى الفترة بين هذين التاريخين وهى التى حصل فيها العقد المطعون فيه بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٦ اذ أن التلين فى المخ من الأمراض المستعصية على الشفاء كما قرر الطبيب

« وحيث انه يؤخذ من محضر جلسة المجلس الحسبى يوم ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ ان المورث

وان كان قد قرر فى بادىء الأمر أنه قبض الثمن المذكور فى العقد المطعون فيه وصرفه على المستأنف عليهما الا أنه لما سأله المجلس عقب ذلك عن سبب تصرفه فى أطيانه لبعض أولاده دون البعض الآخر أجاب بما مؤداه أن البعض الذى لم يتصرف له أخذ منه ألف جنيه وزيادة ولذلك فهو لا يريد أن يكتب لهم . ومفهوم هذا انه أراد أن يكتب لمن تصرف له مقابل ما أخذه البعض الآخر أى انه ليس هناك ثمن حقيقى ولما سأله المجلس أيضا عن أوجه صرف الثمن الذى يقول انه قبضه قال ما عنديش بيان فلو كان هناك ثمن مدفوع فعلا وصرفه المورث لما تأخر عن ذكر أبواب صرفه ولو كان سدده فى ديون صرفها على المستأنف عليهما كما يدعى المستأنفون أخيرا لذكر هو نفسه ذلك للمجلس أو لقدموا هم للمحكمة ما يؤيد دعواهم تسديد ديون من الثمن .

« وحيث انه يتبين من ذلك أن السبب فى صدور هذا العقد الذى ليس فيه ثمن حقيقى مدفوع هو اقتناع المورث بأنه صرف على بنتيه الصبيتين الصغيرتين المستأنف عليهما مبلغا كبيرا فأصدر العقد للمستأنفين مقابل هذا المبلغ . وهذا الاعتقاد ليس مبنيا على أساس من الواقع صحيح لمخالفته للظاهر من أن صبيتين صغيرتين فى الأرياف لا يمكن أن يصرف عليهما ذلك وليس هناك ما يخالف هذا الظاهر بل ان هذا الظاهر قد تأيد بعدم تقديم المستأنفين ما يدل على استدانة المورث للصرف على المستأنف عليهما وسداده هذه الديون من الثمن مع ادعائهم ذلك .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم انه ما أقام هذا الاعتقاد فى نفس المورث الا من لهم مصلحة فى صدور التصرف لهم وهم المستأنفون مستغلين اقامة أبيهم معهم فى معيشة واحدة دون المستأنف عليهما وكبر سنه وضعفه العقلى السابق تقريره والذى من شأنه أن يجعله سهل التسلط على ارادته والانقياد لارادة غيره ويكون العقد الذى صدر منه والحالة هذه باطلا لفساد الرضا ـ (راجع حكم استئناف أسيوط بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٢٩ محاماة ٩ ص ٨٦١ رقم ٤٧٧) ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان العقد المطعون فيه .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث مسائل السفه ومرض الموت التى تناقض الطرفان فيها .

(استئناف الشيخ حسن محمد على شاهين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم رياض ضد السيدة فاطمة محمد على الشوربجى بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود عاصم رقم ٨٩٧ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك مستشارين)

٣٧٦

١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠

مسئولية مدنية . قيامها على ركنين : الضرر والخطأ . نشآت صناعية وعمرانية . انشاؤها فى حى مخصص للسكنى . اضرارها بالجيران . استحقاق الجيران للتعويض . ولو لم يكن انشاؤها مخالفا للقوانين واللوائح .

المبدأ القانونى

الأصل فى المسئولية المدنية أنها تقوم على ركنين : الخطأ والضرر ، وان الخطأ لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفا للقانون أو اللوائح أو يقع بسبب الاهمال أو عدم الانتباه غير أنه عندما بدأ العهد الذى كثر فيه استعمال الآلات البخارية فى المنشآت الصناعية والعمرانية وصار ماينبعث منها من دوى يصم الآذان ودخان يفسد الجو سببا فى حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على

الوجه المقصود من بنائها تغير الموقف واتجه الرأى الى أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف فى عمله نصاً من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان هذا الضرر فاحشاً ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران . فاذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة من أملاكها أقلقت ادارتها راحة السكان فى حى مخصص للسكنى كان لهؤلاء السكان الحق فى الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار

الوقائع

رفع مسيحه افندى عبد السيد هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قيدت بجدولها الكلى برقم ١٤٣٧ سنة ١٩٣٨ بعريضة معلنة فى ٢١ يوليو سنة ١٩٣٨ جاء فيها أن المدعى عليها (وزارة الأشغال) أنشأت محطة مجارى على قطعة أرض من أملاكها بشارع يلبغا قسم شبرا على بعد عشرة أمتار من منزله رقم ١١ بشارع منية الأمراء وتقوم بالعمل فيها ثلاث ماكينات كبيرة قوتها ١٠٠٠ حصان وتلف أكثر من ٥٠٠ لفة فى الدقيقة وتدار من الساعة السابعة صباحا الى العاشرة ليلا ولها صوت مزعج يقلق راحة السكان فى حى ليس بالتجارى ولا بالصناعى بل هو مخصص للسكن ـ وقد أضرت هذه المحطة بالمبانى القريبة منها ومنها منزل مسيحه افندى المدعى فشرخت جدرانه وأصبح يخشى من انهياره بمرور الزمن مع متانة البناء وحداثة عهده وهجره السكان وأصبح غير مرغوب فيه للضوضاء الشديدة التى تحدثها الماكينات باستمرار وأصبح من المتعذر استغلال المنزل إلا بايجار زهيد كما أصبح مالكه لا يطيق هو وأفراد أسرته الاقامة فيه إلا على مضض وجاء أيضا أن المدعى رفع دعوى إثبات الحالة رقم ٨٣٢ سنة ١٩٣١ وندب فيها خبير لتقدير التعويض فقدره بمبلغ ٤٢١ ج وهو الفرق بين ثمن المنزل وقت المعاينة وثمنه قبل انشاء المحطة على اعتبار انخفاض قيمته بنسبة ٢٠ ٪ وأثبت الخبير أيضاً أن بالمنزل تشريخات إلا أنها لم تكن بسبب انشاء المحطة . وجاء بالعريضة أيضا أن تقدير الخبير المذكور بنى على اعتبارات خاطئة فيما يختص بالنسبة التى هبط بها الايجار إذ أن الايجار فى الواقع قد هبط بنسبة حوالى ٤٠ ٪ كما أن الشروخ تسببت عن انشاء المحطة بدليل أنها لم تظهر إلا على أثر إنشائها . وختاما طلب الحكم بالزام المدعى عليها (وزارة الأشغال) بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ ج مع المصاريف والاتعاب والنفاذ بلا كفالة

وبتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٩ قضت المحكمة السالف ذكرها حضورياً بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٤٢١ ج و ٧٠٠م و ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب محاماه ورفضت طلب النفاذ

فاستأنفت وزارة الأشغال طالبة بصحيفتها المعلنة فى ٨ يوليو سنة ١٩٣٩ وللاسباب الواردة بها قبول استئنافها شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه وإلزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين

وبجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وأثناء تحضير الاستئناف استأنف مسيحه افندى عبد السيد فرعياً طالباً تعديل الحكم لمبلغ ٨٠٨ ج و ٥٠٠ م قيمة الفرق بين قيمة المنزل قبل انشاء المحطة وبين الثمن الذى بيع به بعد انشائها . وقد تم تحضير الاستئنافين وأحيلا للمرافعة حيث نظرا بجلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ على

الوجه الوارد بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة فى الاستئناف الأصلى دفعت أمام هذه المحكمة بأن دعوى المستأنف عليه أصبحت غير مقبولة شكلا لأنه بعد أن صدر الحكم الابتدائى فيها أخرج من ملكه المنزل الذى أصابه الضرر بتبادله عليه بمقتضى عقد البدل المسجل فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٨

« وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لأن المستأنف عليه يقول فى استئنافه الفرعى الذى رفعه أمام هذه المحكمة أن الثمن الذى قدر لمنزله فى عقد البدل سالف الذكر هو مبلغ ١٣٠٠ ج وأن الثمن الذى كان يستحقه قبل انشاء المستأنفة لمحطة المجارى بجواره هو مبلغ ٢١٠٨ ج على ماجاء فى تقرير الخبير المضموم لأوراق الدعوى وعلى ذلك تكون الخسارة التى لحقته من انشاء هذه المحطة هو مبلغ ٨٠٨ ج . وظاهر من هذا أن حقه فى الدعوى لايزال باقياً خلافا لما تقوله المستأنفة إذ أن هذه الخسارة لو صحت لاتزال واقعة عليه دون المالك الجديد

« ومن حيث ان المستأنف عليه قدم ورقة منسوبا فيها الى حسنين احمد الخطيب الذى تبادل معه على المنزل موضوع الدعوى إقراره له بأن التعويض المطلوب فى الدعوى هو من حقه وقد أبدت المستأنفة تجاهلها لصحة هذا الاقرار لعدم التصديق بصفة رسمية على الامضاء المنسوبة فيه للمقر ويظهر أن توجيهها لهذا الطعن راجع الى الظن بأن حق المستأنف عليه فى المطالبة بالتعويض أمام هذه المحكمة إنما أنشأته الورقة المذكورة وهذا الظن غير صحيح لأن المقر يقول فيها أن تقدير القيمة التى قوم بها المنزل فى عقد البدل كان على أساس ما لحقه من الضرر بسبب وجود محطة المجارى بجواره فاقراره فى هذا المقام بأن التعويض المطلوب فى الدعوى هو من حق المستأنف عليه ليس منشئاً لهذا الحق بل مؤيداً له من طريق أن البدل جرى على تحمل المستأنف عليه للخسارة التى ألحقتها به المستأنفة وعلى ذلك يعتبر ماجاء فى تلك الورقة تكراراً لدعوى المستأنف عليه فلا محل للنظر فيما وجه اليها من طعن لعدم فائدتها فى الدعوى

« وحيث انه عن الموضوع فان المستأنفة (وزارة الأشغال) تعيب على الحكم المستأنف أنه اكتفى فى ايجاب المسئولية على مجرد ثبوت الضرر متجاوزا عن الركن الأهم وهو ركن الخطأ الذى اشترطت وجوده محكمة النقض المصرية اضطرادا فى قضائها

« ومن حيث انه لاخلاف فى أن المسئولية المدنية تقوم سواء فى القانون المدنى المصرى أو القانون المدنى الفرنساوى على ركنين . ركن الخطأ وركن الضرر ولا خلاف كذلك فى أن الخطأ لايتكون إلا من فعل يقع مخالفاً للقانون أو اللوائح أو يقع بسبب الاهمال أو عدم الانتباه

« ومن حيث ان المحاكم الفرنسية جرت على تطبيق هذا المبدأ فاضطرد قضاؤها على اهدار كل ضرر متى ثبت أنه ناتج عن فعل مشروع قانونا وأن فاعله سلك فيه مسالك التبصر والانتباه ولقد تابعها فى هذا الرأى الفقهاء ونهجوا نهجها فى نبذ كل رأى خالفه من الآراء المسندة الى مجرد العلل الفلسفية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ولم تعترض للفريقين مشكلة تستوقف النظر إلا عند ما بدأ العهد الذى كثر

فيه لاستعمال الآلات البخارية فى المنشئات الصناعية والعمرانية وصار ماينبعث من هذه المنشئات من دوى يصم الآذان ودخان يفسد الجو سببا فى حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على الوجه المقصود من بنائها وكانت المشكلة تعرض فى نظر المسائل التى يقع فيها مثل هذا الضرر الفاحش من آلة أنشأها مالكها على مقتضى مافرضته اللوائح وقواعد الفن من الاحتياطات ووجه المشكلة فى هذه الصورة أن التعارض واقع فيها بين حقين متكافئين فترجيح أحدهما على الآخر يحتاج الى دليل مقبول قانونا ولقد استقر القضاء والفقه على رأى واحد فى حل هذه المشكلة وهو ترجيح حق صاحب الملك الذى أصابه الضرر من طريق تعويضه عما خسره من منافع حقه بسبب فعل المالك الآخر . أما الدليل على هذا الترجيح فقد وقع بينهما الخلاف فى استنباطه فقد رأى القضاء أنه راجع الى أن المالك مقيد فى تصرفه فى ملكه بألا يضر جاره ضررا بينا فالاخلال بهذا الواجب يعد خطأ على الوجه الموجب للمسئولية بحسب نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدنى . ولقد وافق فريق من الشراح على هذا النظر وذهبوا فى تأييده الى أن الالتزام بعدم الاضرار بالجار هو من الالتزامات الجوارية التى قضت بها ضرورة حفظ التوازن بين حقوق الجيران على الوجه الذى أوجدته ظروف الزمان والمكان وحالة الاشتراك فى المنافع والمرافق المحيطة بهم وأن هذه الضرورة هى من الضرورات الاجتماعية التى تجعل للالتزامات الناشئة عنها حرمة كحرمة الالتزامات الناشئة عن القانون ومن ثم يعتبر الاخلال بها جنحة مدنية موجبة للمسئولية حسب الرأى الذى ذهبت اليه المحاكم . أما الفريق الآخر فقد عابوا على هذا الرأى أنه رتب الضمان فى هذه المسألة على الخطأ وأنه استنبط هذا الخطأ من طريق تقييد حق الملكية بقيد لم يضعه القانون والصحيح عندهم أن هذا الضمان مترتب على مايؤدى اليه استعمال هذا الحق من تبديل مايحيط بالجيران من هواء نقى وسكون شامل بهواء وخيم وضجيج مزعج على الوجه المؤدى الى حرمانهم من الراحة والطمأنينة وغير ذلك من حوائج السكنى وهذه النتيجة تشبه نوع الملكية الذى أجازه القانون إجازة مقرونة بشرط أداء العوض المقابل للحوائج التى نزعت (راجع كتاب دموج جزء رابع ص ٤١٦ بند ٧٢١ الى ٧٢٥ وكتاب بلانيول وروبير جزء ثالث صحيفة ٤٤٦ بند ٤٧١)

ولقد وافق على هذا الرأى العلامة هوريو عمدة المفسرين فى الفقه الادارى وعلى تطبيقه على المنشئات الحكومية غير أنه فى المسائل المشابهة للمسألة المطروحة فى هذه القضية خرج الكسب الذى يعود على الحكومة بصورة أخرى إذ قال . ان اختيار الحكومة لاقامة منشئاتها بطريقة غير الطريقة التى تكفل وقاية الجيران من كل ضرر إنما يرجع الى الاقتصاد فى النفقات فاستفادتها بالقدر المقتصد يعتبر اثراء على حساب أولئك الجيران بغير حق ومن ثم وجب عليها أن تعوضهم بقدر ماخسروه من المنافع

« ومن حيث ان أصحاب الآراء السابقة أجمعوا على أن الضرر الموجب للضمان فى هذه المسألة هو الضرر الذى يزيد عن الحد المألوف بين الجيران بحسب ظروف الزمان والمكان فان لم يزد فهو هدر وعلى الجار أن يتحمله . وقالوا تطبيقاً لهذا الرأى أن الضمان واجب على أصحاب المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة متى كانت واقعة فى الأحياء المعدة لسكنى أهل الحضر لأن ماينتج عنها من المضار المبينة على الوجه السابق يوصفه غير مألوف فى مثل هذه الأحياء بخلاف المضار الناتجة عن المحال المنشأة

فى الضواحى أو الأرباض الصناعية فانه لاضمان عليها مهما بلغت جسامتها لكونها مألوفة فى مثل هذه الأماكن

« ومن حيث انه ليس من مانع يمنع القضاء المصرى من الأخذ بهذا الاجتهاد فى المسألة المطروحة فى هذه القضية . إذ أن النهج فيه كان على مبادىء يقرها القانون المصرى ومبادئه فان المحاكم ومن جاراها من الشراح قد اجتهدوا فى استنباط المسئولية من النظرية التى تقضى بالزام الجار بأن لا يضر بجاره ضررا فاحشا وقد اجتهد الشراح الآخرون فى استنباطها من النظرية التى تقضى بعدم جواز الأثراء على حساب الغير دون حق . وسند النظرية الأولى فى القانون المصرى أن هذا القانون جرى فى مبادئه على احترام مبادىء الشريعة الغراء متى لم تخالف نصاص نصوصه مخالفة صريحة ومن هذه المبادىء أن المالك مقيد فى تصرفه فى ملكه بأن لا يضر جيرانه تطبيقا للحديث الشريف الذى يقول « لاضرر ولا ضرار فى الاسلام » وهذا المبدأ هو الذى استرشدت به المحاكم المختلطة فى أحكامها وبنت عليه ما كانت تقضى به من التعويض لأصحاب المساكن المجاورة للصناعات المقلقة للراحة على أساس أن صاحب هذه الصناعات أخل بالتزاماته الجوارية (أنظر كتاب عبد السلام بك ذهنى فى الأموال ص ٢٥٥) . على أن مصدر الحرج عند الفرنساويين فى هذه المسألة هو أن المادة ٥٤٤ من قانونهم المدنى بعد أن نصت فى الفقرة الأولى على أن حق الملكية حق مطلق نصت فى الفقرة الثانية على أن هذا الاطلاق مشروط بما تضمنه القوانين واللوائح من قيود مما دل على أن التقيد بالقيود الأخرى غير جائز وقد رفع الشارع المصرى هذا الحرج إذ عند نقله لأحكام المادة المذكورة إلى المادة ١١ من القانون المدنى حذف منها الفقرة الثانية وأبقى الفقرة الأولى كما هى مما دل على أن التقيد عنده جائز سواء بالقيود التى وضعها الشارع أو القيود التى وضعتها الشريعة الاسلامية أو العرف أو غيرهما من مصادر الأحكام ، ويظهر أن العلامة فتحى باشا فسر تصرف الشارع المصرى على هذا التفسير إذ بعد أن قرر فى تعليقه على المادة ١١ سالفة الذكر أن حق انتفاع المالك بملكه مقيد فى الواقع بقيود شتى رغم ما وصفته به هذه المادة من صفة الإطلاق وبعد أن سرد أمثلة من القيود التى وضعتها القوانين واللوائح قال (وكذلك يحد حق المالك بحق نظيره فلا يجوز للمالك أن يتصرف فى ملكه أو ينتفع به تصرفا أو انتفاعا يضر بغيره وإلا لزمه التعويض) وظاهر أن المبدأ الذى استنبط منه هذا الحد هو المبدأ الذى اختاره فقهاء الشريعة الاسلامية للعمل وهو إلزام المالك بأن يمنع من التصرف الذى يؤدى الى ضرر جاره كما أنه ظاهر من سياق عبارته أن أساس التعويض عنده هو الاخلال بهذا الالزام (راجع كتابه فى شرح القانون المدنى ص ٥٢) . أما النظرية الثانية وهى النظرية التى لا تجيز الاثراء على حساب الغير بدون سبب مشروع قد جعلها القانون المصرى مصدرا من مصادر الالتزام إذ أنه على أساسها رتب جملة التزامات كالتزام رب المال بتعويض ما أنفقه الفضولى على العمل الذى عاد عليه بالمنفعة والتزام من قبض شيئا بغير حق برد هذا الشىء لصاحبه والتزام الحكومة بدفع قيمة ما نزعته من أملاك الأفراد للمنافع العامة

ومن حيث ان المستأنفة استشهدت بثلاثة أحكام صادرة من محكمة النقض للتدليل على أن المسئولية المدنية لاتقوم إلا على الخطأ الناتج عن فعل غير جائز قانونا

« ومن حيث انه بالرجوع الى هذه الأحكام يتبين أن المسألتين اللتين فصل فيهما الحكم الصادر

فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ والحكم الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ ليستا من مسائل الجوار التى فصل فيها على مقتضى ما أدى اليه الاجتهاد السابق ايضاحه فلا ثمرة من الاستشهاد بهما فى معارضة هذا الاجتهاد وأما الحكم الثالث الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٣٧ فلا ثمرة للاستشهاد به أيضا لأن المسألة التى تناولها وان كانت من مسائل الجوار إلا أنه لم يثر فيها ما هو مثار الآن من البحث فى المسئولية عن المضار التى تتجاوز الحد المألوف بين الجيران ويظهر أن هذا البحث لم يكن له محل فيها لأن الضرر الذى ادعاه فيها طالب التعويض لم يستوف هذا الشرط اذ أنه ناتج على ما يفهم من وقائع الدعوى عن تسرب المياه من جناية أنشأتها وزارة الأشغال الى أطيان المدعى ومنزله حتى نشعت الأرض وتصدع البناء وظاهر أن مثل هذا الضرر هو من المضار المألوفة فى المناطق الزراعية كالمنطقة التى أنشئت فيها الجناية المذكورة فما كان ثمت من فائدة لاثارة البحث الحالى على أساسه .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه به من الضرر ولو لم يخالف فى عمله نصا من نصوص القوانين واللوائح متى كان هذا الضرر فاحشا ومتجاوزا الحد المألوف بين الجيران .

« ومن حيث انه تطبيقا لهذا المبدأ الذى تقره المحكمة تكون المستأنفة ملزمة بتعويض المستأنف عليه عن الضرر الذى أصابته به بسبب انشائها لمحطة المجارى بجوار منزله اذ ظاهر من أدلة الدعوى أن هذا الضرر مستوف لكلا الوصفين المشترطين لوجوب التعويض

« ومن حيث انه عن الوصف الأول فانه ثابت مما دل عليه تقرير الخبير المقدم فى دعوى اثبات الحالة من أن المحطة المذكورة أنشئت على مسافة نحو ١٠ أمتار من منزل المستأنف عليه وأن مايصل منها الى هذا المنزل من الغوش والضوضاء والارتجاج مقلق لراحة السكان بدرجة غير محتملة مما قلل الرغبة فى سكناه وانقص قيمته البدلية وقيمته الايجارية بنسبة ٢٠ ٪ فى المائة ولا شك أن هذا ضرر فاحش لما أدى اليه من حرمان المستأنف عليه من هذه الفوائد ولا عبرة بما وجهته المستأنفة من المطاعن فى هذه النقطة إذ أن ما ساقه فيها الخبير من التدليل إنما بناه على مالاحظه بنفسه عند وجوده بالمنزل المذكور فى الوقت الذى كانت تدور فيه ماكينة واحدة من الثلاث المركبة فى المحطة .

« ومن حيث انه عن الوصف الثانى فانه ثابت أيضا من إقرار المستأنفة بجلسة المرافعة بأن الحى الواقع فيه منزل المستأنف عليه هو من الأحياء المعدة للسكنى ومما هو ظاهر بمجرد الاطلاع على الخريطة المقدمة منها من أن هذا الحى عامر بالمنازل .

« ومن حيث انه عن القيمة التى يستحقها المستأنف عليه من التعويض نظير ما أصابه من الضرر السابق إيضاحه فان هذه المحكمة تقدرها بالتقدير الذى قدرها به تقرير الخبير وهو مبلغ ٤٢١ ج و٧٠٠م وذلك للأسباب المقنعة التى استند إليها هذا التقرير .

« ومن حيث ان المستأنف عليه طلب فى الاستئناف الفرعى المرفوع منه رفع هذا المبلغ الى ٨٠٨ ج و٥٠٠م استنادا الى ما أثبته عقد البدل من أنه بادل على منزله موضوع الدعوى بمبلغ ١٣٠٠ ج والحال أن القيمة التى كان يساويها قبل انشاء المحطة حسب تقرير الخبير هو مبلغ ٢١٠٨ ج ٥٠٠م فتكون الخسارة

التى لحقته هى الفرق بين هذين المبلغين وترى المحكمة أنه لا محل لقبول هذا الطلب لأن الخسارة حسبت فيه على أساس القيمة المقدرة فى العقد المشار اليه بينما حسبت فى الحكم المستأنف على أساس القيمة التى قدرها الخبير وهى مبلغ ١٦٨٦ ج و ٨٠٠ م وترى المحكمة أن هذا الأساس أولى بالاعتبار من الأساس الأول إذ أنه قائم على ما شاهده الخبير من مساحة الأرض ومساحة المبانى وحالتها على الوجه المفصل فى تقريره بينما الأساس الأول قائم على الرغبة التى تدفع عادة الى التعاقد بعوامل ليس لها مثل هذه الضوابط .

« ومن حيث ان وزارة الأشغال قالت فى المذكرة المؤرخة ١٣ ابريل سنة ١٩٤٠ المقدمة منها لهذه المحكمة بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ أن المستأنف عليه لم تلحقه أى خسارة من إنشاء محطة المجارى بجوار منزله وقدمت إثباتا لهذا القول صورة عقد ثابت فيه أن هذا المنزل آل الى المستأنف عليه بطريق البدل فى سنة ١٩٢٣ بقيمة قدرها ١٠٠٠ ج كما قدمت صورة عقد آخر وهو عقد البدل الذى سبقت الاشارة اليه ثابت فيه أنه خرج من ملكه فى سنة ١٩٣٨ بقيمة قدرها ١٣٠٠ ج مما ينفى ما ادعاه من الخسارة إذ أن تاريخ العقد الأول سابق لتاريخ إنشاء المحطة المذكورة وأن تاريخ العقد الثانى لاحق له . وقد دفع المستأنف عليه هذا القول بما بينه فى مذكرته من أن المنزل المذكور كان وقت أن آل اليه بمقتضى العقد الأول عبارة عن بناء متهدم فأنفق فى تجديده وجعله على الحالة التى صار اليها قبل انشاء المحطة بجواره مبلغا يقرب من ١٢٥٠ ج وقدم للتدليل على دفاعه كشفين رسميين مستخرجين من سجلات مصلحة الأموال المقررة ومدرجين بالحافظة رقم ١١ دوسيه وقد تبينت المحكمة من الاطلاع عليهما ما يدل على صحة هذا الدفاع إذ ثابت بهما أن العوائد التى كانت مربوطة على المنزل الوارد بهما وهو المنزل موضوع النزاع بتسليم المستأنفة مبلغ ١ ج و ٢٠٠ م الى سنة ١٩٢٩ وأن العوائد التى ربطت عليه فى سنة ١٩٢٤ وهو التاريخ المعاصر لتاريخ انشاء المحطة بلغت ١٢ ج و ٣٦٠ م مما يدل دلالة صريحة على انه كان قبل صدور الربط الثانى أقل قيمة من القيمة التى صار اليها وقت هذا الربط والفرق بين الربطين جسيم الى الحد الذى يدل دلالة صريحة على أن قيمة الربط الثانى راجعة الى ما كان أجراه فيه المستأنف عليه من التعمير ويؤيد هذا أيضا ما ذكر بالكشف الثانى من أن الربط الثانى كان على أثر اتمام عمارته فان هذه اشارة ظاهرة الى التعمير الذى يدعيه المستأنف عليه فى قوله .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الاستئنافين موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف وزارة الاشغال ضد مسيحة أفندى عبد السيد وحضر عنه الاستاذ عياد أبو الخير رقمى ٧١٢ سنة ٥٦ ق و ٢٧١ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة يس أحمد بك رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين)

٣٧٧

٩ فبراير سنة ١٩٤١

مناقضة فى التوزيع . استئناف الحكم الصادر فيها . أعلانه من بعض الخصوم دون البعض الآخر . تجزئة النزاع . متى يستفيد الخصوم بهذا الاعلان

المبدأ القانونى

تقضى المادة ٥٢٥ من قانون المرافعات بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى المناقضة فى التوزيع هو خمسة عشر يوما من تاريخ

إعلانه فاذا تعدد الخصوم فى المناقضة فان المواعيد تسرى لمصلحة من قام بالاعلان ولا يستفيد من عدم مراعاتها من لم يقم بهذا الاعلان وذلك إذا كان موضوع النزاع مما يقبل التجزئة بين الخصوم فاذا كان غير كذلك فان جميع الخصوم ينتفعون من الاعلان الحاصل بمعرفة أحدهم كما يكون لأى منهم أن يستفيد من عدم مراعاة المواعيد المحددة قانوناً للطعن فى الحكم المعلن

المحكمة

« بما ان الست أمينة حسن سرحان المستأنف عليها الثالثة دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد المحدد قانونا بالمادة ٥٢٥ مرافعات وهو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الصادر فى المناقضة فى التوزيع وذلك لأن الحكم المذكور أعلن للست جمال حسنين فى ١٨ يونيه سنة ١٩٤٠ ولورثة أنيسة محمد عيسى فى ١٤ يوليه سنة ١٩٤٠ واستؤنف بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠

« وبما ان الست جمال حسنين المستأنفة الأولى ترد على هذا الدفع بأن الحكم المذكور أعلنه «محمد طه طرفايه» المستأنف عليه السادس ولم تعلنه مقدمة الدفع فهو الذى يجوز له دونها أن يتمسك بفوات ميعاد الاستئناف حيث أن المواعيد إنما تسرى عند تعدد الخصوم لمصلحة من قام بالاعلان ولا يستفيد من عدم مراعاتها من لم يقم بالاعلان

« وبما ان ماتتمسك به الست جمال حسنين فى محله إذا كان موضوع النزاع مما يقبل التجزئة بين الخصوم وأما إذا كان غير ذلك فينتفع جميعهم من الاعلان الحاصل بمعرفة أحدهم كما يكون لأى منهم أن يستفيد من عدم مراعاة المواعيد المحددة قانوناً للطعن فى الحكم المعلن

« وبما ان المادة ٥٢٣ مرافعات أجازت للدائنين الذين لم يناقضوا (بصفتهم طالبى التعجيل) أن يتخذوا الاجراءات اللازمة للفصل فى المناقضة إذا تباطأ من ناقض وبالتالى يجوز لهم أن ينضموا الى من ناقضوا وأن يحلوا محلهم فى المناقضة إذا تنازلوا عنها

« وبما ان المادة ٥٢٦ مرافعات نصت على وجوب تحرير قائمة التوزيع النهائى إذا ما كان الحكم الصادر في المناقضة غير قابل للاستئناف أو صار انتهائياً مما يجعل أثر هذا الحكم يتعدى الى جميع الممثلين في النزاع ولو لم يكونوا طرفا فى المناقضة الصادر فيها الحكم المذكور

« وبما انه متى تقرر ذلك كانت المناقضة والحكم الصادر فيها غير قابلين للتجزئة بالنسبة لأصحاب الشأن فيهما فلا يتصور إذاً أن يكون الحكم انتهائيا بالنسبة للبعض وقابلا للاستئناف بالنسبة للبعض الآخر – ومن ثم يكون للست أمينة حسن سرحان أن تدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى ولو كان الذى أعلن الحكم سواها ويتعين قبول الدفع المقدم منها والقضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف الست جمال حسنين وآخرين وحضر عنهم الاستاذان سليمان بدرى واحمد نجيب براده بك ضد رفاعى رفاعى القط وآخرين وحضر عن الثالثة الاستاذ محمود مصطفى شلبى وعن السادسة الاستاذ فرج يوسف رقم ٩٥٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٣٧٨

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ ــ ضمان البائع . عند استحقاق المبيع . النص عليه فى العقد . عدم لزومه . أثره . رد الثمن مع التضمينات . سبب الاستحقاق . العلم به . يسقط الضمان . تعديل الضمان جوازه

٢ ــ تضمينات . ناشئة عن استحقاق المبيع . ماهيتها

المبادىء القانونية

١ ــ الضمان المقرر قانونا على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات طبقاً للمادة ٣٠٤ من القانون المدنى مالم يكن المشترى عالما وقت البيع بالسبب الذى أدى للاستحقاق . فلا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ من القانون المدنى وهذا وذاك دون حاجة لنص خاص فى العقد . وهذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين على توسعة نطاقه أو تضييق مداه أو الابراء منه حسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما ولا يعتبر اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين بالسبب المؤدى للاستحقاق وهذا ما كاد ينعقد عليه اجماع الفقه والقضاء بفرنسا فى مقام تغيير وتطبيق نصوص القانون التى اقتبس عنها الشارع المصرى أحكام الضمان

٢ ــ تشمل التضمينات الناشئة عن استحقاق المبيع الأرباح التى حرم منها المشترى بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه عند البيع وما يكون قد طرأ من زيادة فيما بعد البيع الى يوم الاستحقاق

المحكمة

« حيث ان الضمان المقرر قانونا على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات طبقا للمادة ٣٠٤ مدنى مالم يكن المشترى عالما وقت البيع بالسبب الذى أدى للاستحقاق فلا يجوز له فى هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملا بالمادة ٢٦٥ مدنى وهذا وذاك دون ماحاجة لنص خاص فى العقد

« وحيث ان هذا الالتزام القانونى يقبل التعديل باتفاق العاقدين على توسعة نطاقه أو تضييق مداه أو الابراء منه حسب الغرض الذى يقصدانه من اتفاقهما

« وحيث ان اشتراط الضمان فى عقد البيع بألفاظ عامة لايعتبر تعديلا فى الأحكام التى رتبها القانون لهذا الالتزام إلا إذا كان المشترى والبائع عالمين عند التعاقد بالسبب المؤدى للاستحقاق ففى هذه الحالة يدل النص فى العقد على الضمان ـ وهو أصلا لاحاجة له ـ على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأمينا لايكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتضمينات علاوة على رد الثمن

« وحيث ان هذا هو الرأى الذى كاد أن ينعقد عليه اجماع الفقه والقضاء بفرنسا فى مقام تغيير وتطبيق نصوص القانون التى اقتبس عنها الشارع المصرى أحكام الضمان (موسوعة الباندكت جزء ٥٩ ص ١٧١ ــ ١٧٢ نبذة ٢٠٣٢) ولم يشذ عن هذا الاجماع فيما أورده أصحاب الموسوعة سوى حكمين قديمى العهد . حكم بوردو الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٨٠٦

وقد قصر رجوع المشترى على الثمن ورسوم العقد ومصاريفه مع أنها من عناصر التعويض ولا موجب للتفرقة بين عناصره المختلفة (نفس الموسوعة ص ١٧٢ نبذة ٢٠٣٢) وحكم باريس الصادر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٨١٦ في حالة خاصة هي التعامل في العقارات التي سبقت مصادرتها من رجال الدين إذ منع المشترى من الرجوع حتى بما دفعه من الثمن (نفس الموسوعة والصحيفة نبذة ٢٠٣٤) وهذا وذاك على خلاف المطرد من أحكام القضاء الفرنسي وفي مقدمته محكمة النقض الفرنسية

« وحيث ان عقد البيع الابتدائي الصادر من الخواجه أنطون شديد لأبي ذكرى بك في ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ والعقد النهائي المبرم بينهما في ٢٦ من شهر فبراير سنة ١٩٣١ كلاهما منصوص فيه على الضمان ولم يغير من هذا الشرط شيئا اتفاق ٨ مايو سنة ١٩٣١ بل انه قد أكد الشرط وأبان عن نية العاقدين في تضمين المشترى عن التعويضات إذ فرقت المادة الخامسة منه بين التعويض الناشىء عن التأخير في التسليم فحرمت المشترى من الرجوع به على البائع وبين تعويض الاستحقاق فحفظت للمشترى حقه في الرجوع به على أن يكون الحكم فيه أصلا ــ اذا تحقق ركن الضرر ــ ومقداراً بعد تحققه ــ للمحكمة المختصة

« وبما انه لما تقدم ذكره فلا عبرة بما إذا كان المشترى عالما وقت العقد الابتدائي بسابقة البيع للشيخ محمد حسين صالح ومن معه على مايزعم الخواجه انطون أو أن علمه بالبيع السابق كان لاحقا على العقد الابتدائي كما يقول محمد بك احمد ابو ذكرى ومن ثم يكون البحث في تاريخ هذا العلم نافلة وتحقيقه لاموجب له وحسب الحكم الابتدائي مابحث في هذا الشأن

« وحيث انه لايمنع من هذا النظر ماثبت في محضر جلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧ في خلال مرافعة الدفاع عن الخواجه انطون شديد من اتفاق الطرفين على « انه إذا ثبت علم ابو ذكرى فلا يكون له محل سوى استرداد مادفعه » لأنه واضح من ورود هذه العبارة بعد استشهاد الدفاع عن الخواجه انطون بمراجع للقانون الفرنسي أن الطرفين لم يقصدا بها تفسيرا لشرط الضمان الوارد بعقدى البيع وانما الاتفاق على حكم القانون فيما كانا فيه يختلفان واتفاقهما على ذلك لايقيد المحكمة إذا كان مااتفقا عليه هو غير مانقضى به صحيح القواعد القانونية

« وحيث انه لما سبق بيانه مضافا اليه مالا يناقضه من اسباب الحكم الابتدائي يكون لمحمد بك احمد ابو ذكرى حق الرجوع على الخواجه انطون شديد بالتضمينات المنصوص عليها في المواد ٣٠٥ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ من القانون المدني عند استحقاق المبيع للغير

« وحيث ان هذه التضمينات تشمل الأرباح التي حرم منها المشترى بسبب زيادة قيمة المبيع عن الثمن المتفق عليه عند البيع وما يكون قد طرأ من زيادة فيما بعد البيع الى يوم الاستحقاق

« وحيث ان هذا العنصر من التضمينات مختلف عليه أصلا ومقدارا بين الطرفين وليس في المستندات المقدمة منهما مايعين المحكمة على استبانة حقيقة الواقع في شأنه ومن أجل هذا ترى ندب خبير مهندس لتقدير قيمة الأطيان التي باعها الخواجه انطون شديد لأبي ذكرى بك بحسب ماكانت تساويه يوم العقد الابتدائي المؤرخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ وقيمتها بحسب ماصارت اليه يوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ وهو تاريخ استحقاقها للشيخ محمد حسين صالح ومن

معه بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٩ سنة ٤٩ قضائية مستعينا فى التقدير بالمستندات المقدمة من الطرفين بملف الدعوى وما يقدمانه من مستندات أخرى وبما قدرته الجهة المختصة من ثمن لما يكون قد نزعت ملكيته من هذه الأطيان أو ماجاورها للمنافع العامة وبأثمان البيوع التى انعقدت على أراض فى محل النزاع تماثل الأطيان المبيعة فى الموقع والتربة والمرافق وصرحت للخبير بسماع شهود الطرفين فى حدود مأموريته السابقة الذكر بغير يمين وبالانتقال الى مصلحة المساحة عند الحاجة للاطلاع على ملفات نزع الملكية ليتبين مقدار الثمن المقدر اتفاقا أو قضاء لما يكون قد نزعت ملكيته للمنافع العامة

(استئناف محمد بك احمد ابو ذكرى وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى بك وحسين الجندى ضد الخواجه انطون سليم شديد وحضر عنه الأستاذان توفيقدوس باشا وناشد عبد المسيح رقمى ٥٤٢ سنة ٥٢ ق و ٦٠٨ سنة ٥٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك واحد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٧٩

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

٨ مارس سنة ١٩٣٧

رهن فى صورة بيع وفائى . بطلانهما ـ اعتبار السند مجرد عقد قرض

المبدأ القانونى

إذا صيغ عقد الرهن فى صيغة عقد بيع وفائى فالعقد باطل سواء بصفته بيعا أو رهنا عملا بصريح نص المادة ٣٣٩ مدنى المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ ـ وهذا البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام . ولذلك فلا ينتج العقد أى أثر قانونى ومع ذلك فهو كواقعة قانونية لها وجود مادى قد ينتج بعض الآثار العرضية التى تقتضيها ضرورة استقرار المعاملات ـ إذ أن العقد الباطل قد يتضمن عناصر عقد آخر فيتحول العقد الباطل الى العقد الذى توافرت عناصره وهو العقد الصحيح ومن ثم ينتج العقد الباطل أثراً قانونياً

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى الثابتة من الاطلاع على أوراقها ودفاع طرفى الخصومة فيها أنه بمقتضى عقد مؤرخ يوم أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ ومسجل تسجيلا تاما فى ٥ سبتمبر من السنة ذاتها باع المستأنف عليهما الى المستأنف بيعاً وفائياً عشرين قيراطا مبينة الحدود والمعالم باعلان الدعوى المعلن بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ٩٣٥ لقاء ثمن قدره ١١٤ ج حيث اتفق على أن يكون للبائعين حق استرداد القدر المبيع بعد مضى خمس سنوات من تاريخ العقد مقابل قيامهما برد الثمن . فرفع المستأنف الدعوى يطلب أن يقضى له بثبوت ملكيته الى القدر المبيع مرتكنا على العقد المذكور وعدم قيام البائعين (المستأنف عليهما) برد الثمن اليه فى الميعاد المشترط فيه ـ غير أنه عاد فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فطلب الترخيص له بتعديل طلباته فأجيب الى طلبه حيث عدلها بالصحيفة المعلنة بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٣٦ طالباً أن يقضى له أصلياً بثبوت الملكية واحتياطياً إلزام البائعين برد الثمن وملحقاته من فوائد ومصاريف تسجيل مقدرا مجموع ذلك بمبلغ ١٤١ ج و ٦٢٢ م عدا مايستجد من الفوائد بواقع تسعة فى المائة سنوياً ابتداء من أول يناير سنة ٩٣٦ حتى تمام الوفاء ثم عاد فاكتفى بالطلب الاحتياطى دون الأصلى

« ومن حيث انه أصبح من المسلم به بين طرفى الخصومة فى الدعوى أن هذا العقد وإن صيغ بصيغة البيع الوفائى إلا أنه لم يقصد به فى الواقع سوى الرهن . فوجب إذن باقرار الطرفين اعتباره عقدا باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا عملا بصريح نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ وأصبح النزاع بعد ذلك قاصرا على مدى ما لهذا البطلان من أثر مترتب عليه بالنسبة لباقى شروط العقد فبينما يذهب المستأنف فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام هذه المحكمة الى القول بأنه وإن بطل العقد سواء بصفته بيعاً أو رهنا بالتطبيق لأحكام المادة ٣٣٩ مدنى المعدلة المشار اليها آنفاً إلا أنه ليس ثمة مايمنع من اعتباره عقد قرض بسيط يلتزم فيه البائع برد قيمة القرض الذى وصف فيه بأنه ثمن مضافا اليه فوائده المشترطة وإلا كان البائع قد حبس الثمن تحت يده بدون وجه حق . بينما يقرر المستأنف ذلك إذ المستأنف عليهما يذهبان الى القول بأنه متى بطل العقد كبيع أو رهن وجب عدم السماح للمشترى أو المرتهن باستثمار العين المرهونة واستنزال قيمة المنفعة من أصل الدين ـ ولقد جارتهما محكمة الدرجة الأولى فى هذا الدفاع

« ومن حيث انه ازاء هذا الوجه من الخلاف يتعين البحث فى ماهية البطلان الذى رتبه المشرع بالمادة ٣٣٩ معدلة من القانون المدنى وهل يجب اعتباره بطلانا نسبيا أو مطلقا وما هى الآثار التى تترتب عليه . ولبيان ذلك على الوجه الصحيح يجب الرجوع الى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ الذى عدلت بمقتضاه أحكام البيع الوفائى ثم الرجوع الى ما انعقد عليه اجماع الفقهاء فى معرض بحثهم للنتائج التى تترتب على البطلان بنوعيه المطلق والنسبى

« ومن حيث ان المستفاد من روح التشريع فى المذكرة التفسيرية التى وضعها المشرع للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ أنه كان يرمى الى تقرير قاعدة نظامية مؤداها أن يكون للمحاكم الحق فى الحكم ببطلان عقد البيع الوفائى بطلانا تاما ـ اذا كان المقصود به اخفاء رهن . ومن ثم تكون هذه القاعدة بمثابة نظام رادع لمنع استعمال البيع الوفائى الذى ينطوى على الرهن وإلا كان جزاء المخالف الغاء كل أثر لعقده . فالبطلان الذى أراده الشارع بذلك النص بطلان مطلق لما فى تلك العقود من مساس بالنظام العام (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ فى كتاب البيع للاستاذ الهلالى بك ص ٥٠٤ وما بعدها)

« ومن حيث ان اجماع الفقهاء منعقد على أن العقد الباطل بطلانا مطلقا وإن كان لاينتج أى أثر قانونى باعتباره عقدا قصد اليه المتعاقدان إلا أنه يترتب عليه بعض الآثار القانونية إما باعتباره واقعة قانونية أو لاعتبارات استثنائية أخرى فهو كعقد لاينتج أثرا لأنه باطل لاوجود له ولكنه كواقعة قانونية لها وجود مادى قد ينتج بعض الآثار العرضية التى تقتضيها ضرورة استقرار المعاملات ويتطلبها وجوب حماية حسن النية إذ أن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر فيتحول العقد الذى قصد اليه المتعاقدان وهو العقد الباطل الى العقد الذى توافرت عناصره وهو العقد الصحيح ومن ثم ينتج العقد الباطل أثرا قانونيا (يراجع فى ذلك مبحث أثر العقد الباطل من كتاب الالتزامات للأستاذ السنهورى بك ص ١٧ وما بعدها)

« ومن حيث انه متى تقرر هذا وحصل

تطبيقه على الحالة التى نحن بصددها المقررة لبطلان عقد البيع الوفائى سواء بصفته بيعا أو رهنا وجب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد والبحث فيما تكونه عناصر الوقائع المادية التى أحاطت بذلك العقد الباطل والتى يمكن تحصيلها فى أن المستأنف عليهما قد تسلما من المستأنف مبلغا معينا ثم حبسا هذا المبلغ واستفادا منه من يوم قبضه بغير وجه حق وهذه الوقائع تكون عقد قرض منتج لكل آثاره القانونية ووجب على المستأنف عليهما رد ما اقترضاه إذ ليس ثمة ما يوجب الاحتفاظ به كما يتعين عليهما أن يلتزما بفوائد مبلغ القرض لأن الفوائد متعلقة بعقد القرض لا بعقد الرهن الذى قضى ببطلانه من جهة ومن جهة أخرى لايصح أن ينتفع المقترض بلا مقابل وإلا أثرى على حساب الغير بلا سبب تلك الفوائد التى يجب أن تعادل مقابل الانتفاع بالأرض الواردة بالعقد بشرط ألا تتجاوز قيمتها تسعة فى المائة سنويا .

« ومن حيث انه قد ثبت من مناقشة طرفى الخصوم فى الدعوى أن أصل الدين الذى كان أساسا لعقد البيع الوفائى هو مبلغ مائة جنيه أضيف اليه مبلغ ٥ ج و٩٠٠ م قيمة مصاريف تسجيل العقد الذى قبل المستأنف عليهما أن يتحملا بها بدليل اضافتها على أصل الدين مع مبلغ ٢ ج و١٢ م قيمة الأموال الأميرية التى دفعها المستأنف بالنيابة عن المستأنف عليهما مدة سنتين كما هو ثابت من ورد الأموال المقدم لمحكمة الدرجة الأولى فاذا أضيف الى ذلك فوائد السنة الأولى بواقع ٨ ج ٣٣٠ م باتفاق الطرفين بالجلسة حسب عقد الايجار المؤرخ ٣ سبتمبر ١٩٢٨ الذى قبل بمقتضاه المستأنف عليهما استئجار العين المبيعة من المستأنف عن سنة ١٩٢٨ محصول سنة ١٩٢٩ ومبلغ ١٢ ج و٥٠٠ م مقابل فوائد السنتين الأخيرتين لغاية نهاية سنة ١٩٣٦ بحسب عقد الايجار المؤرخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٣ الذى قبل المستأنف عليهما بمقتضاه استئجار العين المبيعة من المستأنف عن سنتى ١٩٣٣ و١٩٣٤ الزراعيتين ثم الفوائد المستجدة بواقع خمسة فى المائة وهو ما أقره المستأنف بالجلسة من أول يناير سنة ١٩٣٦ الى أن يتم الوفاء . كان مجموع ذلك مبلغ ١٢٧ ج و٩٣٢ م وذلك عدا مايستجد من الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٣٦ حتى تمام الأداء باتفاق الطرفين بجلسة اليوم وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه .

(قضية محمد طه عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ نجيب سليمان ضد محمد أفندى حسن شاهين وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود حسن رقم ٣٢٦ سنة ١٩٣٦س رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد زكى البهنيهى بك وكيل المحكمة ومحمد زكى شرف ومحمد الحسينى حشيش)

٣٨٠
محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠

دعوى تزوير فرعية ـ ترك المرافعة فيها . غير جائز

المبادىء القانونية

١ ـ ان التداعى حق مشروع أمام القضاء فى ذاته . لهذا أجاز القانون أن يكيف المدعى دعواه كيف شاء وله أن يترك المرافعة ولكن هذا الترك مقيد إذا رفع المستأنف ضده فى حالة الاستئناف استئنافا فرعيا

٢ ـ وللمدعى عليه أيضـا فيما عدا ما تقدم على طريق القياس أن

يمنع المدعى من ترك المرافعة طالما كان المدعى يتعسف فى استعمال حقه أو كان يتعمد الاساءة الى المدعى عليه بطلب ترك المرافعة

٣ ـ اذا أراد مدعى التزوير ترك المرافعة عند البحث فى أدلة التزوير الفرعية فلا يقبل منه هذا الطلب لأن دعوى التزوير الفرعية ان قبل ترك المرافعة فيها فان الحق الذى يجهر به المدعى فى الدعوى الأصلية لايزال قائما قانونا . وهنالك دعوى أصلية يتعين الفصل فيها بعد أن تخلى المدعى فرعيا عن دعواه ومن مستلزمات الفصل التعرض للورقة المطعون فيها وليس من السهل التوفيق بين الموقف الذى يتخذه مدعى التزوير بترك المرافعة فى الدعوى الفرعيـــة وبين الحكم فى الدعوى الأصلية بصحة تلك الورقة فهذه الظروف لاتدع مجالا للتردد فى أن صاحب الحق فى الدعوى الأصلية قد يظل حقه مهدداً بادعاء هو أقرب مايكون الى الاتهام وان قيل بأنه ظفر بالحكم بطلباته الأصلية فلن يضيره الترك فى دعوى التزوير الفرعية كان هذا الترك لغواً وعبثا لامعنى لاقرارهما لأن الأحكام لاتبنى على اللغو والعبث

المحكمة

« حيث ان المدعية بعد أن قررت بالطعن بالتزوير وأوقفت الدعوى الأصلية وقبل البدء فى بحث أدلة التزوير وهل هى صالحة للقبـول أو واجبة الرفض طلبت ترك المرافعة فى دعواها مستندة فى ذلك الى أن الترك حق خوله لها القانون وأن لها أن تستمر فى دعواها أو تعدل عن السير فيها وقد اعترض المدعى عليهما على هذا الطلب بالأسباب التى أبدياها .

« وحيث ان التداعى أمام القضاء حق مشروع فى ذاته وهو مقبول مادامت الخصومة سائرة طبقا للأوضـاع التى سنها القانون ووفقا للاجراءات التى رسمها والأصـل فيها أن من يداعى خصما يملك وحده تحديد موقفه فان شاء أمعن فى الخصومة حتى يستنفد جميع وسائلها أو تغلق فى وجهه أبوابها ومسالكها وان شاء قنع ببعض مراحلها واكتفى بما قطعه منها رغبة فى استجماع دليل يعوزه أو استكمال اجراء ينقصه أو ارجاء المطالبة الى وقت تتوافر فيه الظروف المواتية ويتجمع الدلائل الكافية أو الى ما هنالك من البواعث التى تتعدد وتتشعب باختلاف الأشخاص ونزعاتهم لهـــذا أجاز القانون للمدعى أن يترك المرافعة فى دعواه مالم يقابلها المدعى عليه بدعوى من جانبه أو يرفع المستأنف ضده فى حالة الاستئناف . استئنافا فرعيا . فاستثناء من القاعدة العامة لا يقبل من المدعى أو المستأنف التخلى عن المرافعة وتركها . وليس هذا فى الحقيقة استثناء أو شذوذا لأن الدعويين تلاقتا فى محيط واحد ولكل مدع الحق فى أن يتبع دعواه حتى يفصل القضاء فيها وفى ترك أحدهما المرافعة إخلال بحق الآخر وفصم للرابطة القضائية التى وثقت الدعويين ووحدت عراها ولا يجوز لأحد الخصمين المرتبطين أن يستأثر الخصومة ادعاء أو تركا بغير رضا خصمه والا اختلت الموازين وقامت العلاقة بينهما على التحيف والجور بدلا من الانصاف والمساواة .

« وحيث انه اذا كان للمدعى ان يترك المرافعة فى دعواه فيما عدا الحالتين اللتين تقدم ذكرهما فان هذا الحق يجب أن لايؤخذ على اطلاقه بل يعمل به طالما كان صاحبه لا يتعسف فى استعماله ولا يتعمد الاساءة الى غيره فما كانت الاجراءات القضائية وسيلة للكيد والاعنات وانما وضعت تسهيلا للتقاضى وتمكينا لصاحب الحق كى يصل الى مدعاه فكلما

ظهر أن الترك أريد منه الاضرار بالخصم والاساءة اليه وحرمانه من ثمار جهاده المتواصل فلا شك أن القضاء يجب أن يتدخل عندما يطلب منه الحيلولة بين الآثم والافادة من بغيه وعدوانه وإذا كان القضاء نصب للقسطاس بين الناس فمن واجبه أن يمنع طغيان خصم على آخر وأن يهيء لكلا الخصمين استخدام الاجراءات المقررة أمامه بنفس الروح التى أملت على الشـــارع وضعها وهى فى جوهرها ترمى الى الموازنة بين الخصوم مدعين أو مدعى عليهم حتى لا يجور أحدهم على الآخر

« وحيث انه على ضوء هذه المبادىء يسهل تفهم الموقف على حقيقته فى هذه الدعوى فقد لجأت المدعية الى الادعاء بالتزوير رغما من خطورته ونتائجه فلما أوقف النزاع الموضوعى وحان دور البحث فى أدلة التزوير متى تقدمت غيرت مدعيـة التزوير موقفهـا وطلبت ترك المرافعة فى دعواها متجاهلة مايعود من الضرر على المدعى عليهما وهما المدعيان أصلا ومتناسية مايؤدى اليه موقفها من الحرج فهنالك دعوى فرعية وان تركت المرافعة فيها فان الحق الذى تجهر به المدعيـة لايزال قائمـا قانونا وهنالك دعوى أصلية يتعين الفصل فيها بعـد أن تخلت المدعية فرعيا عن دعواها ومن مستلزمات الفصل التعرض للورقة المطعون فيها وليس من السهل التوفيق بين الموقف الذى اتخذته مدعية التزوير بترك المرافعة فى دعواها وبين الحكم فى الدعوى بصحة تلك الورقة فهذه الظروف لاتدع مجالا للتردد فى أن صاحبى الحق قد يظلان مهددين بادعاء هو أقرب مايكون الى الاتهام وان قيـل بأنهما متى ظفرا بالحكم بطلباتهما فلن يضيرهما الترك فى دعوى التزوير كان هـذا الترك لغوا وعبثا لامعنى لاقرارهما لأن الاحكام لاتبنى عليهما

« وحيث ان كل هذا الذى قيل آنفا أساسه أن مدعى التزوير فرعيا هو مدع فى دعواه فيصح له الاستناد الى المادة ٣٠٦ مرافعات التى أباحت للمدعى ترك المرافعة فيما خلا الاستثنائين السابق بيانهما على أن هنالك مايدعو للتساؤل ان كان مدعى التزوير يحق له التمتع بالحق المخول فى المادة ٣٠٦ على اطلاقه. الواقع أن مدعى التزوير هو المدعى عليـه فى موضوع النزاع الأصلى وما الادعاء بالتزوير إلا وسيلة من وسائل المرافعة يدفع بها دعوى خصمه المدعى وهو ومن ينكر الورقة سواء ولم يقـل أحد أن المنـكر ينقلب بانكاره مدعيـا ولئن كان ثمـة فارق بين منـكر الورقة وبين من يطعن بتزويرها بأن هذا الفارق لايمت الى جوهر الدفاع وهو منصب على الورقة التى يتخذها الخصم أساسا للطلب وإنما يرجع الى خطورة الموقف الذى يقفه الطاعن بالتزوير ومايدو عليه من رغبة فى الهجوم والتجنى. فهو ليس مدعيا وان سمى كذلك تجوزا وإنما الوصف الصحيح الذى ينطبق عليه أنه مدافع ومهما أمعن فى الدفاع أو تهور حتى خرج به الى حد التهجم والاتهام فهو فى جميع الأحوال لايرمى إلا الى دفع الدعوى

« وحيث انه يخلص من ذلك أن المدعى عليه إذا طعن بالتزوير فلن يغير هذا الطعن من حقيقة موقفـه وأن دعوى التزوير ليست إلا إجراء متفرعا عن الدعوى الأصلية ومتعلقا بها ومرتبطاً معها برابطة السببيـة فلا يملك المدافع أن يتحكم فى الخصومة ويتخلى عنها وفقاً لمشيئته وعليه أن يرضخ لمقتضيـاتها ويتقبـل أحكامها قبل أو كره

« وحيث من جميع ماتقدم يبين أن طلب الترك غير مقبول قانونا ويتعين لذلك رفضـه ولما كانت الطاعنة بالتزوير لم تعن بتقديم أدلته أو تحديد موقفها اعتماداً منهـا على ما أبدته من رغبتها فى ترك المرافعة ولم تقبـــل هذه الرغبة

فيتعين أن تعود الدعوى سيرتها الأولى ويسار فيها حسبما يتقدم به الخصوم أمام حضرة قاضى التحضير الى أن يتم اعدادها وتحضيرها

(قضية السيدة فاطمة محمد رضوان عن نفسها وبصفتها وصية ضد حسن افندى محمد ابو احمد وآخر رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر بك حنا دميان وكيل المحكمة ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٣٨١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٤١

دعوى استرداد . رفعها من غير المالك . عدم قبول

المبدأ القانونى

رفع دعوى الاسترداد من غير المالك غير مقبول عملا بنص المادة ٤٧٨ مرافعات فلا يجوز للمودع لديه رفع دعوى الاسترداد بل ولا يجوز له أن يطالب بمجرد رفع الحجز.

المحكمة

« وحيث ان مبنى الإستئناف أن المدعى رفع دعواه أولا بوصفها دعوى استرداد حالة كونه معترفا بأنه ليس مالكا للجواد المحجوز عليه بل مودعا لديه ثم عدلها وقصر طلباته على إلغاء الحجز فقبلت محكمة أول درجة هذا التعديل متخطية الأوضاع التى رسمها القانون فى دعاوى الإسترداد وقضت بالغاء الحجز لأن الحاجز لم يتبع الاجراءات المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير مع أن الحجز التنفيذى جائز حصوله فى غير محل المدين متى كان متوقعا على منقول مملوك له.

« وحيث ان الثابت فى الأوراق أن المستأنف أراد تنفيذ حكم صادر لصالحه ضد المستأنف عليه الثانى فأوقع حجزا تنفيذيا على جواد فى اسطبل زعم أنه مملوك لمدينه وقد اعترض على ذلك الحجز إبراهيم على متحدثا باسم الحاج محمد البلعه وأثبت المحضر الموكل بالتنفيذ اعتراضه ويتلخص فى أن الاسطبل وما به من جياد ملك لمن تحدث باسمه وفى اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ رفع الحاج محمد البلعه الدعوى باسترداد الجواد الذى حجز عليه بمقوله أنه مملوك له - وفى أثناء نظر هذه الدعوى أقر المسترد أن الجواد وديعة تحت يده استودعه اياها شخص آخر غير المدين وانه يشتغل فى تدريب الخيول لهواة السباق حتى اذا أتم تمرينها وتقدمت فى المضمار وربحت أشواطا تقاضى ما يستحقه من أجر ومكافأة وعلى أثر ذلك عدل طلباته فبدلا من أن يطالب بملكية الجواد اقتصر على إلغاء الحجز.

« وحيث ان المستأنف ينعى على الحكم المستأنف قبول هذا التعديل لمنافاته للاجراءات الخاصة بدعاوى الاسترداد واذا كان صحيحا أن الشارع قيد هذه الدعاوى بقيود وأوضاع معينة فان المسترد هو الذى يحمل دون غيره معظم عبئها ولقد كان فى مقدور المدعى بعد أن قصر طلبه على إلغاء الحجز أن يتحرر من هذه القيود ويسير فى دعواه من البداية بهذا الوصف ولا جناح عليه فى ذلك فلا يضار الحاجز من تعديل يرمى إلى وضع الأمور فى نصابها ويرفع عن الخصومة الطابع الخاص الذى وصفت به لتأخذ مجراها العادى وقد كان فى وسع الحاجز أن يتلافى الأثر المترتب على طلب الاسترداد وهو إيقاف البيع فى الوقت الذى تجردت فيه الدعوى عن هذه الصفة ولكنه آثر السكوت.

« وحيث انه اذا جاز تعديل الدعوى

وقصرها على طلب الغاء الحجز وهو شطر من الطلبات الأصلية بغير حاجة لرفع دعوى جديدة فانه يتعين البحث فيما إذا كان المدعى وقد أقر أنه مودع لديه يملك المطالبة بالغاء الحجز سواء فى موضوعه لأن المال المحجوز عليه ليس ملكا لمدين الحاجز أو فى شكله لأن الحاجز لم يراع الاجراءات القانونية المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

« وحيث ان الوديع وإن كان حائزاً للمنقول فان حيازته طارئة وليست سنداً للملك ـ ولهذا فان المستأنف عليه ماعتم أن رفع دعواه بحسبانه مالكا حتى تراجع وصحح موقفه ـ ذلك أن الاسترداد فى المنقول لايكون إلا للمالك . بهذا نصت المادة ٤٧٨ مرافعات وحكمتها ظاهرة فان المسترد وإن كان يرمى الى الغاء الحجز باعتباره الهدف الذى يبتغيه فى النهاية فلا سبيل الى تحقيق هذه الغاية إلا باثبات ملكيته للمنقول . فالملكية شرط أساسى لقبول هذه الدعوى

« وحيث ان الحجز الذى يوقعه الدائن على المنقول وفاء لدين له هو من اجراءات التنفيذ التى تشل حرية المالك وتحد من حقوقه حتى ينجلى الموقف ويباع المنقول قهراً عنه فينتهى الأمر بذلك . ويحاول ابطال هذه الاجراءات إذا توافرت الأسباب القانونية التى تسوغه فتعود اليه ملكيته كاملة

« وحيث ان الوديع لايملك على المنقول الذى فى حيازته حقوقا تسمح له باتخاذ مظهر الملكية فليس له أن يسترده كالمالك ولا أن يسعى لالغاء حجز أوقعه دائن المودع لأن هذه الأعمال يقوم بها المالك دون غيره محافظة على حق الملكية الذى يستأثر وحده باستعماله

« وحيث انه اذا امتنع على الوديع القيام بهذه الأعمال فان له بصفته حائزا ومكلفا بالمحافظة على الوديعة أن يتخذ الاجراءات التحفظية لصيانتها وعدم العبث بها وهذا ولاريب يدخل فى اختصاصه الذى ليس له أن يتعدى نطاقه ـ كما أن له حق حبس الشىء المودع تحت يده الى أن يستوفى حقوقه المقررة قانونا وله حق الامتياز طبقاً للمادة ٦٠٣ مدنى

« وحيث ان المستأنف عليه طلب الغاء الحجز أولا بصفته مالكا ثم بصفته وديعا وهذه الصفة الأخيرة لاتخوله الطلب الذى تقدم به وإنما واجبه أن يتحمل هذا الاجراء تاركا لصاحب المال استرداده أو السعى لالغاء الحجز لعيب فى شكله أو خطأ فى موضوعه . وإذا كان له أن يحبس الوديعة فان حق الحبس لايتعارض مع قيام الحجز وآية ذلك أن له أن يمانع فى تسليم الوديعة الى أن يستكمل حقوقه أو يتدخل فى اجراءات القسمة ويتقدم على غيره من الدائنين بما له من الامتياز عليها

« وحيث ان ماتقدم قوله يسرى على طلب الغاء الحجز ولو لعيب فى اجراءاته اعتمادا على أنه كان يتعين توقيع حجز ما للمدين لدى الغير فان ذلك موكول الى المالك وحده فضلا عن أن الحاجز أوقع الحجز على جواد مازال يقرر أنه ملك لمدينه وأن له أن يحجز على هذا المال المعين بنوعه فى أى مكان حجزا تنفيذيا طبقا للقانون

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن المستأنف عليه لايملك رفع هذه الدعوى فهى غير مقبولة ويتعين الغاء الحكم المستأنف

(قضية أبو زيد شعبان ضد الحاج محمد البلعه وآخرين رقم ٢٢٣ سنة ١٩٤١ س رياسة وعضوية حضرات القضاة اسكندر بك حنا دميان وكيل المحكمة وعبد السلام النحاس ومصطفى كامل)

القضاء التجارى

٣٨٢
محكمة استئناف مصر الأهلية
٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠

١ — شركة خاصة . مميزاتها

٢ — شركة تضامن . إجراءاتها الشكلية . اغفالها . يوجب بطلانها . أثر البطلان : تصفية الشركة . اعتبارها قائمة إلى يوم طلب البطلان . إثبات وجود الشركة . خضوعه للقواعد العامة .

٣ و ٤ — شركة أشخاص . انقضاؤها بوفاة أحد الشركاء . تعيين مصف لها بعد الوفاة . وجوبه . باقى الشركاء هم المصفون . فى حالة عدم تعيين مصف . الشريك المصفى . مسئوليته . عدم تصفيته الشركة : أثره . قيام الشركة

المبادىء القانونية

١ — من مميزات شركة المحاصة أن تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير وأن يقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة وأن تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء جميعا . فاذا ما استأثر أحد الشركاء بعنوان المحل التجارى وإيجاره ومشترواته وانفرد بمعاملة الغير فان ذلك لا يؤثر على وجود شركة المحاصة بينه وبين آخرين .

٢ — إن اغفال الاجراءات الشكلية الواجب اتباعها فى شركة التضامن يجعلها باطلة ويوجب هذا البطلان تصفيتها ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم البعض . ومتى قضى ببطلانها تصفى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان . وعلة ذلك أن الشركة التى لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر شركة بالفعل Sociéte de jait وإن وجب الحكم ببطلانها فلابد من تصفيتها وإعطاء كل شريك حقه . ويجوز للشركاء فى هذه الحالة إقامة الدليل على وجود الشركة طبقا للقواعد العامة .

٣ — وإن كان من المقرر قانونا أن شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء فانه من المقرر علما وعملا انه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون لها . ويحدث هذا خصوصا إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل الثانى مصفيا لها .

٤ — من المقرر قانونا أن الشريك المصفى إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم إجازته . وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجوز المصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء .

المحكمة

وحيث ان المستأنف عليهم الست نعمات على الديب وابراهيم على الديب والسعيد على الديب رفعوا هذه الدعوى ضد المستأنف وقالوا فى عريضتها المعلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن المستأنف عبد العزيز افندي محمد الديب كان

شريكا لمورثهم المرحوم الشيخ على محمد الديب فى محل تجارتهما الـكائن بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بمصر وهـذا المحل يتجر فى كافة أصناف الخرايز الهندية المصنوعة فى اليابان . وأن الشركة قد ظلت مستمرة بين الأخوين حتى وفاة مورث المستأنف عليهم فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وبعد وفاته استمرت التجارة بين ورثته وبين المستأنف واستمر المحل التجارى قائما حتى الآن . وقد استمر المستأنف يدير حركة العمل ويدفع القليل من أرباحه الى المستأنف ضدهم . وقد اشتغل فعـلا ثانى وثالث المستأنف ضدهم معه فى ادارة المحـــل وقتاً ما ولكنه فى العهد الأخير جحد حق الطالبين وامتنع عن إعطائهم نصيبهم الحقيقى فى الربح مكتفياً باعطائهم النذر اليسير منه . ثم ذكر المستأنف ضدهم أنهم عند وفاة أبيهم كانوا قصراً ولم يبلغوا سن الرشد إلا سنة ١٩٢٧ و ١٩٢٩ و ١٩٣١ على التعـاقب وأن المستأنف تعمد عدم حصر تركة أخيه المتوفى بأن ألقى فى روع والدتهم (التى توفيت عقب وفاة زوجها على محمد الديب بيضع سنين) أن الأوفق عدم حصر تركة أخيـه وعدم تدخل المجلس الحسبى فى شئونهم تفادياً من تعطيل أعمال المحل التجارى وأن الشركة التى كانت بين الأخوين ستستمر بطريقة ودية بينه وبين ورثة أخيه وصار يرضى أولاد أخيه بالنذر اليسير الى أن تنكر حقهم فأنذره المستأنف ضدهم بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٣٧ بأن يقـدم لهم حسابا عن نصيبهم فى المحـل التجارى المذكور آنفا . وقد تدخل بعض وسطاء الخير لاصلاح ذات البين ولما خابت المساعى رفعوا هذه الدعوى وحددوا نصيبهم فى تركة مورثهم أى فى نصف المحـــل التجارى المتنازع عليه بثمانيـة قراريط ونصف بعد استبعاد ثلاثة قراريط ونصف قيمة نصيب أخ المستأنف ضدهم محمد على الديب الذى يظهر أنه تنازل عن نصيبه لعمه المستأنف ولم يشترك مع المدعين . وطلب المستأنف ضدهم الحكم :

أولا ـ تثبيت ملكيتهم الى نصيبهم الشرعى فى المحل التجارى آنف الذكر ومقـداره ٨٫٥ قيراطا من أصل ٢٤ قيراطا ومنع منـازعة المستأنف لهم فى ذلك مع التسليم . وذلك بعد إخراج نصيب محمد على الديب أخ المستأنف ضدهم

ثانيا ـ بالزام المستأنف بتقـــديم حساب تفصيلى عن نصيب المستأنف ضـدهم فى المحل التجارى وعن أرباحهم فيه من يوم وفاة مورثهم الى يوم تقـديم الحساب مشفوعا بالمستنـدات المؤيدة له وذلك فى الموعد الذى تحدده المحكمة وإلا يلزم بغرامة يوميـة تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع إلزامه برصيد الحساب بعد فحصه وتحقيقه

ثالثا ـ بالزام المستأنف بالمصاريف والاتعاب مع شمول الحكم بالنفاذ مع حفظ كافة الحقوق الأخرى

وقد ادعى المستأنف ضدهم بأن الشركة التى كانت قائمة بين مورثهم وأخيه المستأنف كانت شركة محاصة وقد استحوز المستأنف على جميع أوراق الشركة ودفاترها ولذلك يتعـــذر على المستأنف ضدهم أن يحصلوا على مايثبت قيـام الشركة وقالوا ان الشركة المدعى بهـا هى شركة محاصة ويجوز إثبات وجودها بجميع الطرق بما فى ذلك شهادة الشهود وقد قدموا بعض أوراق قالوا انها تفيد وجود الشركة وهذه المستندات هى ما يأتى :

أولا ــ ورقة خطاب مطبوع من خطابات الشركة عنوانه « شركة الديب بمصر وصندوق

البوستة نمرة ١٢٠ والمحل العمومى بمصر »

ثانيا — خطاب مؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ من الخواجات حبيب شلهوب وجدعون اخوان الى السادات على محمد وعبد العزيز محمد الديب والأول هو مورث المستأنف ضدهم والثانى هو المستأنف يعرفونهما بوجود كمية من الحرير وغيرها

ثالثا — برقية مرسلة من يوكوهاما باليابان بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٢٠ إلى شركة الديب بمصر بخصوص إرسال معاملة تجارية .

رابعا — برقية مرسلة من يوكوهاما بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بالمعنى السابق .

خامسا — خطاب من محل تجارة جورجى درال بالتونا (ألمانيا) الى شركة الديب بمصر عن معاملات تجارية بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٢٠ .

سادسا — فاتورة من مطبعة ليونزنين إلى شركة الديب عن مطبوعات للشركة بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢١ .

وقد دفع المستأنف الدعوى بأنه ومورث المدعين وأخاهما أحمد كان لهم فى مبدأ حياتهم محل تجارة فى فوه وبعد ذلك فتحوا محلا آخر فى دسوق واستمر الحال بينهم على هذا النحو ثمان سنوات . وفى عام ١٩١٩ حصل شقاق بين المستأنف ومورث المستأنف ضدهم فاضطر المستأنف أن يقصد القاهرة ويتخذ لنفسه محلا بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة واتسعت دائرة تجارته حتى صارت اليوم تقوم بألوف الجنيهات وصار محله من المحلات الشهيرة . وفى أغسطس سنة ١٩٢٩ أنشأ محلا آخر فى طنطا لا يزال قائما ويشتغل فيه أخوه أحمد نائبا عنه وانه وظف سعيد أحد المستأنف ضدهم فى محل طنطا ثم فصله سنة ١٩٣٧ ووظف إبراهيم أحد المستأنف ضدهم بمحل مصر ثم فصله لعدم كفايته . وأنكر المستأنف بتاتا شركة محاصة بينه وبين مورث المستأنف ضدهم وأن هذا النوع من الشركات لا يجوز إثباته بالبينة طبقا للقانون التجارى الأهلى مادة ٦٣ كما أن المستندات المقدمة من المدعين لم تصدر منه لاتخاذها حجة ضده فضلا عن أن المستندين الأول والثانى هما من عمل المستأنف ضدهم وقد قدم بعض خطابات تفيد أن المستأنف عليهما الثانى والثالث كانا موظفين عنده وليسا بشريكين وقدم مستندات تفيد استدانتهما له .

وقد أفاضت محكمة أول درجة فى بيان ماهية شركة المحاصة وكيفية تكوينها وطرق إثبات وجودها ورأت أن الأوراق المقدمة من المستأنف ضدهم سالفة الذكر مع ما يكتنف الدعوى من ظروف وملابسات منها أن الشركة موضوع النزاع تكونت بين اخوة وقد توفى أحدهم وهو مورث المستأنف ضدهم وتركهم صغارا تجيز إحالة الدعوى الى التحقيق ليعزز المستأنف ضدهم القرائن بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة وأباحت للمستأنف إثبات العكس . وهو ما قضت به فى حكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ وبتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٠ رفع عبد العزيز أفندى محمد الديب هذا الاستئناف عن الحكم التمهيدى وطلب إلغاءه ورفض دعوى المستأنف ضدهم وإلزامهم بالمصاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وبعد نظر القضية قررت هذه المحكمة صدور الحكم بجلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٠

وصرحت بتقديم مذكرات . وبتلك الجلسة قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وكلفت المستأنف بتقديم دفاتر محل التجارة المتنازع عليه من وقت انشائه للان كما كلفت المستأنف ضدهم ترجمة الأوراق المقدمة منهم باللغات الأجنبية والرمزية وصرحت بتبادل المستندات والمذكرات . ثم أجلت القضية لجلسة ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ حيث قدم المستأنف سبعة دفاتر وهي مبينة بأوصافها فى محضر الجلسة ويتبين أن من بينها ثلاثة كراسات مدرسية لايمكن الاعتماد عليها لخلوها من بيانات منظمة ولوجود شطب كثير وتمزيق بأوراقها . وأما الدفتر الرابع فهو يومية منظمة ولم يؤشر عليه من المحكمة وعدد صفحاته ٤٩٩ وليس به شطب ويتبين من آخر صفحة منه أن اجمال حساب المحل هو ٢٢ ر ٢٣١٩٩٣٨ اثنين مليون وثلاثمائة وتسعة عشر الف وتسعماية وثمانية وثلاثين قرشا صاغا واثنين وعشرين فضة . والدفتر الخامس دفتر الاستاذ وهو تابع للدفتر السابق وغير مسجل أيضا . والدفتر السادس هو دفتر زمامات ومذكور بالصفحة ١١٣ حساب المرحوم على محمد الديب وقدره ٢٢١٨٣ قرشا أمانة لغاية ٢٩ - ٧ - ١٩٢٣ وهذا الدفتر منمر لغاية صفحة ٤٧٥ وخالى الكشط . ثم دفتر الجرنال (اليومية) مسجل فى ٤ / ١ / ١٩٢٨ باسم عبد العزيز الديب بالقاهرة بالسبع قاعات البحرية وعليه ختم المحكمة طبقاً للقانون

وكان المستأنف ضدهم من ناحيتهم قدموا صورة فوتوغرافية لفاتورة من محل صقال اخوان بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ موقع عليها من عبد العزيز محمد الديب المستأنف بامضاء « على وعبد العزيز محمد الديب » وقال المستأنف ضدهم أن هذا المستند الصادر بخط المستأنف عن نفسه وعن أخيه المتوفى مورثهم يدل دلالة لاتقبل الشك على اعترافه بوجود الشركة بينه وبين أخيه . وطلبوا من المستأنف أن يقرر عما إذا كان التوقيع قد صدر منه بخطه أم لا فقال وانها امضاؤه والفاتورة صحيحة ، ولكن أضاف الأستاذ احمد بك رمزى الحاضر عن المستأنف أنهما كانا يشتريان بضائع لمحليهما وكل منهما يأخذ بضاعة لمحله الخاص أى أن العملية كانت عملية منفردة لمصلحة الأخوين

« وحيث ان المستأنف يدفع دعوى المستأنف ضدهم بسقوطها بمضى المدة الطويلة لأنه مضى من تاريخ وفاة مورثهم لغاية تاريخ رفع الدعوى الحالية أكثر من خمس عشرة سنة بالنسبة للمستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضده الثانى من يوم بلوغهما سن الرشد . ولا تكون الدعوى مقبولة إلا بالنسبة للمستأنف ضده الثالث وحده

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأن الشركة التى كانت قائمة بينه وبين المرحوم على أخيه قد انقضت فى سنة ١٩١٩ وانه هو الذى أنشأ المحل التجارى بالسبع قاعات البحرية بالقاهرة وليثبت أن المحل التجارى المذكور هو له وحده ولنفسه دون سواه يستند — أولا — على ان اسم المحل التجارى هو محل تجارة عبد العزيز محمد الديب . — ثانيا — انه عندما بدأ المحل التجارى استأجره من باطن محمد الفرنوانى أفندى وكان مملوكا للمرحومة حفيظة هانم السادات ثم استأجر محلا آخر باسمه مباشرة من المرحومة حفيظة هانم نفسها وفى كلا العقدين كان هو المستأجر وحده دون شريك له . ثم انه عندما تحسنت حالته التجارية هو الذى اشترى ذلك

العقار باسمه دون سواه وجميع إيصالات الايجار وعقد المشترى خالية من اسم مورث المستأنف ضدهم. كما أن صندوق البوستة رقم ١٢٠ منذ أنشأ المحل التجارى كان باسمه وهو الذى يدفع قيمة أجرته. ـ ثالثا ـ يتمسك المستأنف بدفاتر المحل التجارى التى قدمها وسبق الكلام عليها وليس فيها ما يدل على قيام الشركة.

رابعا ـ ان المعاملات التجارية كانت بينه وبين الغير مباشرة ولم يتدخل البتة فيها مورث المستأنف ضدهم أو هم من بعد أبيهم وقدم حوافظ بها الأوراق التى يستند عليها لتأييد دفاعه هذا.

« وحيث ان المستأنف يستند أيضا فى دعواه إلى خطابات دارت بينه وبين إبراهيم على الديب وسعيد على الديب وأبو العنين رجب زوج الست نعمات على الديب وهى تدل فى مجموعها على انهم ليسوا شركاء له بل كانوا يعاملونه معاملة العملاء أو الموظفين عنده.

« وحيث ان المستأنف يدفع بانه بفرض قيام الشركة مع المرحوم أخيه على محمد الديب فانه قد توفى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ وانه بوفاته قد انقضت قانونا الشركة طبقا لنص المادة ٤٤٥ من القانون المدنى الأهلى والتى تقابل المادة ٥٤٢ مدنى مختلط وانه لقبول دعوى المستأنف ضدهم يجب عليهم أن يقيموا الدليل على الاتفاق بينهم وبينه على استمرار الشركة بعد وفاة مورثهم.

« وحيث انه من مميزات شركة المحاصة انه تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة ويقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء جميعا. وقد أفاض الحكم المستأنف فى ذلك بما فيه الكفاية (وراجع لتأييده فى هذه المسألة ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ١٠٥٣؛ وتاليو بند ٣٧٤ وهوبان ج ٢ بند ٢٤٥ ودالوز العملى لفظ شركة Société بند ١٩١٤ إلى ٤٢٤٣)

« وحيث لذلك تكون جميع المستندات التى قدمها المستأنف للدلالة على استئثاره بعنوان المحل التجارى وإيجاره ومشتراه وانفراده بمعاملة الغير لا تؤثر على وجود شركة المحاصة بينه وبين مورث المستأنف ضدهم وبينه وبين ورثة هذا الأخير. بل ان ظاهرة انفراد المستأنف بادارة أعمال الشركة وظهوره وحده أمام الغير هو المميز لهذا النوع من الشركات وهو ما يتبين من أحكام المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ من القانون التجارى الأهلى.

« وحيث ان المستأنف يستند فى استئنافه الى أن الحكم الابتدائى أخطأ عندما أجاز اثبات وجود الشركة المتنازع عليها بالبينة بعد أن استأنس بالمستندات السبع المقدمة من المستأنف ضدهم لأن الشارع المصرى فى المادة ٦٣ من القانون التجارى التى تقول « يجوز اثبات وجود شركات المحاصة بابراز الدفاتر والخطابات » لا يبيح إثبات تلك الشركات بالبينة. على أن الأوراق التى تجيز تكملة الاثبات بالبينة هى الاوراق الصادرة من الخصم. والأوراق السبع التى قدمها المستأنف عليهم ليست صادرة من المستأنف.

« وحيث انه بفرض صحة تلك النظرية التى يستند اليها المستأنف فان صورة الفاتورة الفوتوغرافية التى قدمها المستأنف ضدهم من

محل صقال اخوان وتاريخها ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ والتى أقر المستأنف بأنه هو الذى وقع عليها باسم « على وعبد العزيز محمد الديب » هى ورقة صادرة من المستأنف وتجيز الاثبات بالبينة طبقاً لنص المادة ٢١٧ من القانون المدنى

« وحيث ان طريقة تحرير الفاتورة الصادرة من محل صقال اخوان حسب العرف التجارى عنونت بالجملة « المطلوب من السادات اخوان الديب بمصر ودسوق » ووقع عليها المستأنف بعبارة « على وعبد العزيز محمد الديب » تتنافى مع ادعاء المستأنف من أن الفاتورة هى خاصة بعملية واحدة لأن العبارات الواردة بها تنم على أن الصفقة هذه انما عقدت لشركة لا باسم أخوين منفصلين

« وحيث ان مايدعيه المستأنف من أن وجود الشركة على هذه الصورة يدل على أنها شركة تضامن وأن شركات التضامن لا يمكن اثباتها بالمكاتبات أو الدفاتر وإنما لابد فيها من عقد كتابى تتخذ بشأنه الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من قانون التجارة وإلا كانت الشركة لاغية طبقاً لنص المادة ٥١ تجارى

« وحيث انه بفرض أن الشركة المتنازع عليها هى شركة تضامن لا شركة محاصة فان الفاتورة المقدمة هى مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح اقامة الدليل بالبينة طبقاً لنص المادة ٢١٧

« وحيث ان اغفال الاجراءات الشكلية الواجب اتباعها فى شركة التضامن وان جعلها باطلة فهذا البطلان يوجب تصفيتها ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم بعضا ومتى قضى ببطلانها تصفى ويأخذ كل شريك حقه وتعتبر قائمة فعلا حتى يوم طلب البطلان وهو ماقضت به المادة ٥٤ من القانون التجارى الأهلى والتى تقابل المادة ٦٠ من القانون التجارى المختلط . وعلة ذلك ظاهرة فان الشركة التى لم تستوف الشروط القانونية إذا قامت بأعمالها فتعتبر شركة بالفعل Societé de jait وان وجب الحكم ببطلانها فلابد من تصفيتها واعطاء كل شريك حقه (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٢٦ وراجع دالوز العملى تحت لفظ شركة بند ٤٢٣٠)

وتقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٩ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط أنه فى هذه الحالة يجوز للشركاء إقامة الدليل على وجود الشركة طبقاً للقواعد العامة

« وحيث انه وان كان من المقرر قانونا أن شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء فانه من المقرر علماً وعملا أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون لها . ويحدث هذا خصوصا إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما تجعل الثانى مصفيا لها (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٦٨)

« وحيث انه من المقرر أيضا أن الشريك المصفى إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله هذا ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم اجازته وطالما أن الشركة لم يتم تصفيتها تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء (راجع فى ذلك دالوز العملى كلمة شركة بند ١١٨٩ وما بعده . ليون كان ورينو بند ٣٦٦ وما بعده)

وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن الدعوى غير صالحة قبل اتمام تحقيق وجود الشركة

واستمرارها للفصل فى الدفع بسقوط حق المستأنف ضدهما الأول والثانى بمضى المدة

(استئناف عبد العزيز افندى محمد الديب وحضر معه الاستاذ احمد بك رمزى ضد الست نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أمين حسنى بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٣٨٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٦ مارس سنة ١٩٤١

١ — بيوع تجارية . بضائع . اشتراط شحنها فى شهر معين . جواز الشحن قبل انتهاء الشهر . ولو فى آخر يوم منه . عدم مسئولية البائع فى هذه الحالة . توانى المركب فى الابحار . الى أن انقضى الشهر . لامسئولية . اهمال البائع فى الشحن . امكانه توقع التأخير والبحث عن مركب أخرى ترعى الميعاد . مسئولية البائع عن التأخير فى حالة الشحن بعد انقضاء الشهر . حق المشترى فى فسخ البيع ورفض البضاعة فى هذه الحالة

٢ — فسخ العقد . لا يكفى فيه الامتناع أو التأخير . استصدار حكم به . وجوبه

٣ — ثمن . اعطاء مهلة للمشترى لدفعه . أساسه القانونى . لانص على اعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع . قضاء المحاكم المختلطة والتشريع الفرنسى فى هذا الصدد

٤ — فسخ العقد . إثبات التقصير . بتكليف المقصر بالوفاء . بورقة رسمية . اجراء هذا التكليف بالخطابات . جوازه

٥ — التزام عقدى . فسخه فى حالة تعذر الوفاء . لطروء حادث جبرى . حادث عارض . لايفسخ الالتزام .

المبادىء القانونية

١ — إذا اشترط شحن بضاعة فى شهر معين فان مسئولية البائع تخلو إذا شحن البائع هذه البضاعة قبل انتهاء الشهر ولو فى آخر يوم فيه ولا يسأل بعد ذلك عن كون المركب قد توانت فى الابحار إلى أن انقضى الشهر وعلى الخصوص إذا كان إبطاؤها فى القيام أمراً عادياً دعت إليه ضرورة الانتظار حتى تشحن المركب البضائع التى تشحنها . وإذا أمكن المشترى أن يثبت إهمال البائع وانه كان فى إمكانه توقع هذا التأخير والبحث عن مركب أخرى تقوم فى الميعاد فان البائع يسأل عن التأخير فى هذه الحالة إذا لم يشحن البضاعه إلا بعد انقضاء الشهر أو الميعاد المحدد ويجوز للمشترى فسخ البيع ورفض البضاعة لأن المواعيد يجب مراعاتها بدقة فى البيوع التجارية .

٢ — القاعدة العامة أن فسخ العقد لا يحصل بمجرد حصول الامتناع او التأخير من جانب أو آخر ولا بد من استصدار حكم من القضاء به بعد إثبات تقصير الطرف الآخر فيه .

٣ — نصت المادة ٣٣٣ من القانون المدنى على جواز إعطاء المشترى مهلة واحدة معتدلة لدفع الثمن وهى وإن كانت لم تنص على إعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع مثل المشترى إلا أن المحاكم الأهلية ومعها الشراح يقولون بأن النص على إعطاء المشترى مهلة ليس إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى التعهدات التى نص عليها فى المادة ١٦٨ من القانون المدنى والتى تجيز للقاضى فى أحوال استثنائية أن يأذن بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق . أما المحاكم المختلطة فقد اعتمدت على نص المادة ٣٤٩ من القانون المدنى المختلط المقابلة للمادة ٢٧٨ من القانون المدنى الأهلى التى قررت أنه فى حالة تأخير البائع عن التسليم بعد تكليفه رسمياً يكون للمشترى حق الفسخ ولم

تقل « يكون له طلب الفسخ » كما فعل المشرع الفرنسي وأخذت من ذلك أن الفسخ من حق المشترى لا من حق القاضى وهذا الحل أكثر انطباقا على البيوع التجارية التى يجب أن تراعى فيها المواعيد بدقة .

٤ ـ ان وإن كان فسخ العقد لا يجوز الحكم به إذا لم يثبت طالبه تقصير الطرف الآخر بتكليفه بالوفاء وان اثبات هذا التقصير يجب حصوله بورقة رسمية إلا أن العرف التجارى جرى على جواز حصوله بالخطابات

٥ ـ ان الالتزام العقدى وان كان لا ينقضى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن لطروء حادث جبرى لا قبل للملتزم برفعه أو التحرر منه إلا أن الحادث العارض الذى يكون من أثره جعل التنفيذ مرهقاً للملتزم فحسب كارتفاع ثمن المبيعات التى التزم التاجر توريدها ارتفاعا باهظا فلا ينقضى به الالتزام ولا تبرأ ذمة الملتزم ولا يمكن الحكم فى مثل هذه الصورة بفسخ الالتزام تطبيقا لنظرية انفساخ الالتزام بالظروف الطارئة ومراعاة لمقتضيات العدالة لأن الشارع وان كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الأحيان إلا أنه استبق زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما وليس على القضاء إلا أن يطبق القانون على ما هو عليه .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ٣٥١ ج والمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة واستند إلى عقد محرر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٠ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يدل على بيعه للمدعى ألف لبرة صوف ٤٨/٢ بسعر ٦٢ بنسا للبرة الواحدة واشترط فى هذا العقد على أن يكون شحن البضاعة فى شهر يونيه سنة ١٩٤٠ وأن يكون التسليم بميناء السويس وأن يدفع الثمن نقدا بعد الاستلام وبعد خصم ٣ ٪ للنقد وقرر أن المدعى عليه أخل بالتزاماته المترتبة على هذا العقد ولم يقم بالتسليم وأرسل اليه كتابا مسجلا فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ يطلب اليه استلام البضاعة مشتراه بالسعر المتفق عليه بميناء البصرة بدلا من السويس متعللا بدخول إيطاليا الحرب وعدم سير البواخر اليابانية فى البحر الأحمر فرد عليه المدعى يعلن تمسكه بشروط العقد وامتناعه عن الاستلام من البصرة وحدد له نهاية شهر سبتمبر ميعادا للتسليم فرد عليه المدعى عليه بخطاب مسجل فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ يخبره أنه يمكن شحن البضاعة من اليابان إلى السويس على باخرة مصرية قائمة من اليابان بعد ٥ أيام تقريبا بشرط أن يتحمل زيادة قيمة النولون والسيكورتاه وأن يدفع ثمن البضاعة نقدا قبل شحنها من اليابان طبقا للأوامر التى أصدرتها حكومة اليابان فى هذا الشأن ثم أرسل اليه كتابا ثالثا فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ يعرض عليه الاستلام بالبصرة بالسعر المتفق عليه وأما إذا أراد الاستلام بالسويس فعليه أن يدفع الثمن مقدما وأن هنالك باخرة مصرية ستقوم من اليابان فى آخر الأسبوع الأول من شهر سبتمبر يمكن الشحن عليها ولكن بأجرة مضاعفة طلب اليه أن يتحمل قيمتها كما طلب اليه أن يتحمل زيادة السيكورتاه

وأنذره بالغاء العقد إن لم يقبل التحمل بأحد هذين الاقتراحين .

وقرر المدعى أن تعلل المدعى عليه بدخول إيطاليا الحرب بالأوامر التى أصدرتها حكومة اليابان بضرورة دفع ثمن البضاعة المشحونة منها قبل تصديرها لا تعتبر ظروفا قاهرة مانعة من تنفيذ العقد ما دام أن هـذا التنفيذ ممكن وانه لا يمكن التنصل من العقـد إلا بسبب استحالة تنفيذه استحالة مطلقة وقرر أن المبلغ المطالب به منه ١٧١ ج قيمة الخسارة المحققة التى تحملها المدعى بشرائه بضاعة بالسـعر الحالى نظرا لارتفاع الأسعار و١٨٠ ج قيمة أقل ربح كان سيعود على المدعى لو أن المدعى عليـه نفذ التزامه وقام فعلا بتسليم البضاعة المتعاقد عليها وهو ما حرم منه المدعى بسبب تعمد المدعى عليه عدم تنفيذ التزامه وقدم المدعى الخطابات الواردة له من المدعى عليه وهى بالمعنى المتقدم .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأنه لم يحدد فى العقد ميعادا للتسليم وأن المفهوم من صنف البضاعة وأن تسليمها يكون بالسويس انها سترد من اليابان وانها لم تكن تحت يد البائع وقت البيع وان دخول إيطاليا الحرب ترتب عليه تعرض البواخر للخطر فى البحر الأحمر الأمر الذى أصدرت من أجله حكومة اليابان أوامرها إلى البواخر اليابانية بتفريغ مشحوناتها بميناء البصرة ورفضت التصريح بتصـــدير البضاعة إلا بعد دفع قيمتها سلفا باليابان وأن المدعى عليه بذل جهدا كبيرا للتغلب على هـذه الصعاب فدفع قيمة البضاعة نقدا واستند إلى خطاب بنك يوكوهاما الرقيم ١٩٤٠/٥/٢٦ المقدم منه بهذا المعنى وانه خابر شركة بلتورس ببغداد فجاءه منها الرد فوصلت أخيرا إلى القاهرة فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ وأرسلت الشركة الى المدعى إذن الاستلام وهو محرر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٠ فرفض الاستلام بحجة فوات موسم البضاعة .

« ومن حيث انه إذا اشـترط الشحن فى شهر كذا وهو يونيو سنة ١٩٤٠ فى هذه الدعوى تخلو مسئولية البائع إذا شحن البضاعة قبل انتهاء الشهر ولو فى آخر يوم فيه ولا يسأل بعد ذلك عن كون المركب توانت فى الأبحار إلى أن انقضى الشـهر وعلى الخصـوص إذا كان إبطاؤها فى القيام أمرا عاديا دعت اليه ضرورة الانتظار حتى تشحن المركب البضائع التى تلزمها ومع ذلك إذا أمكن المشترى أن يثبت إهمال البائع وانه كان فى امكانه توقع هـذا التأخير والبحث عن مركب أخرى تقوم فى الميعاد فان البائع يسأل عن التأخير فى هذه الحالة ويسأل البـائع عن التأخير إذا لم يشحن البضاعة إلا بعد انقضاء الشهر أو الميعاد المحـدد ويجوز للمشترى فسخ البيع ورفض البضاعة لأن المواعيد يجب مراعاتها بدقة فى البيوع التجارية » أصول القانون التجارى للدكتور على الزينى الجزء الأول المجلد الأول ص ٣٠٠ » والقـاعدة العامة أن الفسخ لا يحصـــل بمجرد حصول الامتناع أو التأخير من جانب أو من آخر ولابد من طلبه من المحكمة بعد إثبات تقصـــير المدعى عليه به وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ فقد نص القانون بالمادة ٣٣٣ م على جواز إعطاء المشترى مهلة واحدة معتدلة لدفع الثمن وهو وإن كان لم ينص على إعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع مثل المشترى إلا أن المحاكم الأهليـة ومعها الشراح يقولون بأن النص على إعطاء المشترى مهلة ليس إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى للتعهـدات التى نص

عليها فى المادة ١٦٨ م والتى تجيز للقاضى فى أحوال استثنائية أن يأذن بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق. أما المحاكم المختلطة فاعتمدت على نص المادة ٣٤٩ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٢٧٨ مدنى أهلى التى قررت أنه فى حالة تأخير البائع عن التسليم بعد تكليفه رسمياً يكون للمشترى حق الفسخ ولم تقل « يكون له طلب الفسخ » كما فعل المشرع الفرنسى وأخذت من ذلك أن الفسخ من حق المشترى لا من حق القاضى وهذا الحل أكثر انطباقا على البيوع التجارية التى يجب أن تراعى فيها المواعيد بدقة كما قررت مراراً المحاكم المختلطة « نفس المرجع ص ٣٣٠ » هذا فضلا عن أن المهلة جوازية

« ومن حيث انه وان كان الفسخ لايجوز الحكم به إذا لم يثبت طالبه تقصير المدعى عليه بتكليفه بالوفاء وأنه وان كانت القاعدة أن إثبات التقصير يجب أن يحصل بورقة رسمية إلا أن العرف التجارى جرى على جواز حصوله بالخطابات

« ومن حيث ان الالتزام العقدى وإن كان لاينقضى بالفسخ إلا إذا أصبح الوفاء غير ممكن لطروء حادث جبرى لاقبل للملتزم برفعه أو التحرر منه إلا أن الحادث العارض الذى كان أثره هو أن جعل التنفيذ مرهقاً للملتزم فحسب كارتفاع ثمن المبيعات التى التزم التاجر توريدها ارتفاعا باهظا فلا ينقضى به الالتزام ولا تبرأ ذمة الملتزم ولا يمكن الحكم فى مثل هذه الصورة بفسخ الالتزام تطبيقاً لنظرية انفساخ الالتزام بالظروف الطارئة ومراعاة لمقتضيات العدالة لأن الشارع وإن كان قد أخذ بنظرية حساب الطوارىء فى بعض الأحيان إلا أنه استبقى زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة وبالقدر المناسب ولمصلحة العاقدين كليهما. وليس على القضاء إلا أن يطبق القانون على ماهو عليه « حكم محكمة النقض والابرام رقم ٢٧ سنة ١ القضائية رقم ٣٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية لمحمود احمد عمر »

« ومن حيث انه وقد وضح ماتقدم كله يبين أن المدعى عليه وقد كان فى وسعه إجراء الشحن فى سبتمبر سنة ١٩٤٠ على الباخرة المصرية التى أقر فى كتابه المرسل بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ بقيامها من اليابان فى هذا الحين إلا أنه لم يفعل وطلب من المشترى دفع الثمن فوراً قبل الاستلام خلافاً لشروط العقد كما طلب منه أن يتحمل مازاد من مصاريف الشحن والتأمين قد بلغ ذلك حوالى ٢٠ جنيها كما هو واضح من اذن التسليم الأخير المقدم منه خلافا أيضا لشروط العقد الذى يلزمه بالتسليم في السويس بالسعر المتفق عليه ولا يلزم المشترى بدفع الثمن إلا عند الاستلام

« ومن حيث ان هذا الموقف من جانب المدعى عليه ترتب عليه تأخر وصول البضاعة الى شهر فبراير سنة ١٩٤١ وبالتالى ضياع الموسم الذى كان يعتمد عليه المشترى فى ترويجها خصوصاً وهى بضائع من الصوف لاتروج إلا فى فصل الشتاء

« ومن حيث ان نظرية الظروف الطارئة لاتجدى المدعى عليه شيئا فى هذه الدعوى فهى لاتجعل التنفيذ مستحيلا وكل ماترتب عليها هو زيادة أجرة الشحن وتأخير حصوله من يونيه الى سبتمبر سنة ١٩٤٠ هذا فضلا عن أن المدعى عليه أخل بباقى شروط العقد من حيث محل التسليم ومصاريف الشحن

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس إلا أن المحكمة لا تحكم بالتعويض إلا على أساس يبين ما اشترى به المدعى فى اكتوبر على ضوء الفواتير المقدمة منه وسعر النقد ومجموع ذلك ١٧١ جنيها

(قضية احمد افندى علاوه وحضر عنه الأستاذ محمود سليمان غنام ضد الخواجه قسطنطين غزال بصفته وحضر عنه الأستاذ توفيق حداد رقم ١٦٩٧ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٣٨٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٦ فبراير سنة ١٩٤١

بضائع . أمتعة منقولة . بيعها . امتناع المشترى عن استلامها . تطبيق حكم المادة ٣٣٥ مدنى عليه . حق البائع فى بيع البضاعة . لذمته ولحسابه . على مسئولية المشترى

المبدأ القانونى

وان كانت المادة ٣٣٥ من القانون المدنى الخاصة ببيع البضائع أو الأمتعة المنقولة لم تتناول الكلام إلا عن عدم دفع الثمن إلا أنها تسرى أيضاً فى حالة امتناع المشترى عن استلام البضاعة . وترتب المادة ١٦٥٧ من القانون المدنى الفرنسى التى أخذت عنها المادة سالفة الذكر فسخ العقد على عدم استلام المشترى للبضاعة . والعلة فى ذلك تمكين البائع من تفادى هبوط الأسعار والحذر من ارتفاعها . وفى هذه الحالة يجوز للبائع أن يتصرف فى البضاعة ببيعها فوراً لذمة ولحساب البائع ولكن على مسئولية المشترى

المحكمة

« من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح هذه الدعوى بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٠ وطلب الحكم بالزام المدعى عليه بأن يدفع له ٨٢٥ مليما و ٢١٠ جنيهات والفوائد بواقع ٦٪ من تاريخ الطلب الرسمى لغاية الوفاء والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة واستند إلى عقد محرر فى ٨ إبريل سنة ١٩٣٩ موقع عليه من الطرفين اشترى بموجبه المدعى عليه من المدعى مائة طن كسب بذرة قطن بسعر الطن الواحد ٣٤٠ قرشا التزم المدعى بتوريدها على دفع فى أوقات محددة فى العقد وقرر أن المدعى عليه استلم ٥٠ طنا وامتنع عن استلام الباقى فأرسل اليه المدعى خطابا موصى عليه فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ أعقبه بانذار أعلنه للمدعى عليه فى ٢ مارس سنة ١٩٤٠ ثم حضر اليه المدعى عليه بعد ذلك واستلم خمسة أطنان أخرى ووعد بالحضور قريبا لاستلام باقى الكمية المبيعة ولكن لم يحضر فارسل اليه المدعى خطابا موصى عليه فى ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ ينذره فيه ببيع الكسب على حسابه وأنه حدد للبيع يوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٠ بمكتب ميشيل كوهين السمسار بعد النشر عنه في الجرائد وأنه أجرى النشر فى جريدة الأهرام وتم البيع ورسا المزاد بسعر ٢٠٧ قرشا للطن الواحد وقدم الخطابات والانذارات ونسخة من جريدة الأهرام ومحاضر البيع الدالة على ذلك .

« وحيث ان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بدفع ما وقرر أنه كان يستعلم من محطة الجيزة

المتفق على حصول التسليم فيها عما إذا كان الكسب وصل لها من وقت لآخر وكان يستلم مايرد اليها وأما ماعدا ذلك مما لم يستلمه فانه لم يرد للمحطة .

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الطرفين أن التسليم بعربات السكة الحديد بمحطة الجيزة والدفع نقدا مقابل بوليسة الشحن وورد فى البند ج من العقد أن للمشترى الحق فى سحب البضاعة المتعاقد عليها فى بحر المدة المحددة به على أن ينتظر على البائع مدة ثمانية أيام من تاريخ اخطاره له لتنفيذ طلب استلامه منه

وقرر المدعى أنه كان يستعلم من المدعى عليه عن الكمية التى يرسلها اليه قبل الارسال ولم يكن المدعى عليه يدفع الثمن نقدا كما نص فى العقد بل كان يدفع بعض الثمن ويحرر بالباقى سندات ولذلك فلم يكن المدعى يجازف بارسال الكسب قبل أن يستعلم من المدعى عليه عما إذا كان مستعدا للاستلام ودفع الثمن وأنه طلب من المدعى عليه استلام الكسب الباقى فلم يرد عليه

وقد أقر المدعى عليه بأنه لم يكن يدفع ثمن ما يستلمه من الكسب كله نقدا بل كان يدفع بعض الثمن ويحرر بالباقى سندات اذنية

« وحيث انه لو كان المدعى عليه جادا فى دفاعه لأنذر المدعى بوجوب التسليم ولعرض عليه الثمن أولا تبع نص الفقرة ج من العقد السابق الاشارة اليها

« وحيث انه لذلك يدل على أن المدعى عليه هو الذى أخل بالتزامه بالاستلام .

« وحيث ان المادة ٣٣٥ مدنى نصت على أنه فى بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى وإذا كانت المادة لم تتكلم إلا عن عدم دفع الثمن فلا شك أنها تسرى أيضا فى حالة امتناع المشترى عن استلام البضاعة خصوصا أن المادة ١٦٥٧ مدنى فرنسى التى أخذت عنها هذه المادة ترتب فسخ العقد على عدم استلام المشترى للبضاعة والعلة فى ذلك هى تمكين البائع من تفادى هبوط الأسعار والحذر من ارتفاعها ويلزم من ذلك أنه يجوز للبائع أن يتصرف فى البضاعة ببيعها فورا لذمة وحساب البائع ولكن على مسئولية المشترى (كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول طبعة ١٩٣٥ للدكتور على الزينى بند ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩١)

« وحيث انه من ذلك يتبين أن الاجراء الذى اتخذه المدعى بالبيع هو اجراء يسيغه القانون

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى على أساس بالنسبة لمبلغ ٧٥٠ مليما و٥٩ جنيها وهو قيمة الفرق بين سعر ٤٥ طن وقت التعاقد وسعرها وقت البيع وقيمة الفرق ١٣٢٫٢٠ قرشا فى الطن الواحد

وأما باقى التعويض الذى يطالب به المدعى فلا وجه له لأن المدعى فضلا عن أنه لم يقدم ما يدل على أنه أنفق مصاريف التخزين التى يطالب بها أو أنه أمن على البضاعة فانه أمهل المشترى إلى مارس سنة ١٦٤٠ ولو كان ينوى الزامه بهذه المصاريف طبقا لنص الفقرة « د » من العقد لأضاف هذه المصاريف على ثمن الكسب الذى استلمه المدعى عليه بعد المواعيد المنصوص عنها فى العقد وآخرها أغسطس سنة ١٩٣٩ وهو مالم يفعله

« وحيث أنه لذلك تكون الدعوى على غير أساس بالنسبة لما زاد عن مبلغ ٥٩ جنيها و ٧٥٠ مليما ويتعين القضاء للمدعى بهذا المبلغ فقط .

« وحيث ان طلب النفاذ فى محله بشرط الكفالة طبقا لنص المادة ٣٩٠ مرافعات

(قضية مصطفى أفندى حسانين وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غنام ضد مدبولى أفندى ابراهيم الآبى وحضر عنه الأستاذ نسيم يوسف رقم ١٦٤٩ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن)

٣٨٥

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٨ يونيه سنة ١٩٤١

١ — شركة تضامن . وفاة أحد أعضائها . أثرها . إمكان حل الشركة . اتفاق ورثة المتوفى . مع باقى الشركاء . على استمرار الشركة . اعتبار الورثة شركاء بالتضامن .

٢ و ٣ — تحويل للضمان . تحويل تحت الضمان . اعتباره تحويلا ناقلا للملكية . وتحويلا بطريق الوكالة فيما زاد عن المبلغ المضمون . مسئولية الوكيل عن إهماله الفاحش

المبادىء القانونية

١ — ولو أن الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن يترتب عليها إمكان حلها إلا أنه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه إذا اتفق ورثة الشريك المتوفى مع باقى الشركاء على الاستمرار فتستمر الشركة قائمة بين الجميع ويعتبر الورثة فى هذه الحالة شركاء بالتضامن حتى ولو لم يتدخلوا فى إدارة الشركة وتركوا إدارتها فى يد الشركاء الآخرين

٢ — من المبادىء المقررة أن التحويل الحاصل للضمان أو تحت الضمان يعتبر تحويلا ناقلا للملكية تجرى عليه قواعد وأصول هذا التحويل فيما يختص بكيفية المطالبة والدفوع التى يدفع بها فى مواجهة حامل السند.

٣ — إذا زادت قيمة التحويل عن المبلغ المضمون يعتبر التحويل حاصلا فيما يختص بهذه الزيادة بطريق الوكالة . ويترتب على ذلك سريان قواعد التحويل الناقل للملكية على التحويل سالف الذكر . وفى هذه الحالة يعتبر الوكيل مسئولا عن إهماله الفاحش فى عدم اتخاذه الاجراءات اللازمة للمطالبة بالدين حتى أشهر إفلاس المدين .

المحكمة

« من حيث ان المدعية تطلب فى مذكرتها الختامية الحكم بالزام المدعى عليهما الأولى بصفتها الشخصية ووصية على قصر متولى على الحوينى والثانى بصفته الشخصية بأن يدفعا له بطريق التضامن والتكافل مبلغ ٨٦ ج و ٤٠٢ م من ذلك مبلغ ٦٥ ج و ٥٨٥ م قيمة فاتورة تاريخها ٧ يناير سنة ١٦٣٩ ثمن ورق اشترته الشركة السنية والباقى وقدره ٢٠ ج و ٨١٧ م رصيد سند تحت اذن قيمته ٢٦ ج استحقاق ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ مرتكنة فى إثبات دعواها الى :

أولا — ايصال بدون تاريخ موقع عليه بامضاء متولى على الحوينى مورث المدعى عليها الاولى باستلامه خمسة أطنان من الورق وفاتورة رقيمة ٧ يناير ١٩٣٩ ببيان المطلوب من الشركة من ثمن الورق

ثانيا — سند تحت إذن رقيم ٩ ديسمبر سنة ٩٣٨ ، محرر لأمر المدعى عليه الثانى وموقع عليه بامضاء محمد عبد الله بمبلغ ٢٠ ج و ٨١٧ م

يستحق الدفع في ٤ مايو سنة ١٩٣٩ ومحول بطريق التظهير تحت الضمان للدعية وخطاب رقيم ٨ مايو سنة ١٩٣٩ موقع عليه بامضاء المدعى عليه يطلب فيه من المدعية تأجيل المطالبة بقيمة هذا السند حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ وبروتستو عدم الدفع رقيم ٦ يونيه سنة ١٩٣٩

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه الثانى دفع الدعوى أولا بعدم استلام الشركة لكمية الورق المطالب بقيمتها وقدرها ٦٥ ج و ٥٨٥ م وأنكر توقيع شريكه مورث المدعى عليها الأولى على الايصال المقدم من المدعية بالاستلام - ثانيا ــ بسقوط حق المدعية فى الرجوع عليه بمبلغ ٢٠ ج و ٨١٧ م رصيد السند الاذنى لأن المدعية تحولت بقيمة السند تحت اذن رقيم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ على محمد عبد الله ولم تعلن اليه بروتستو عدم الدفع وتطالبه بقيمة السند فى ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ استحقاقه وبأنه ترتب على ذلك وعلى اهمالها مطالبة المدين فى الميعاد صدور حكم باشهار افلاسه فعليها تبعة ذلك ورد الحاضر عن المدعية على ذلك الدفع الأخير بأن حقيقة التحويل الصادر اليه عن السند هو بالوكالة وتحت التحصيل والقبض فقط على ذمة المحيل ولما لم يحصل قيمته رجع بها على المحيل ولم تحضر المدعى عليها الأولى لدفع الدعوى بشيء ما

«ومن حيث ان هذه المحكمة قضت بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ تمهيدياً وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المدعية بكافة الطرق بما فيها البينة أنها باعت للشركة السنية خمسة أطنان من الورق بثمن قدره ٦٥ ج و ٥٨٥ م وأن الشركة المذكورة تسلمتها ولينفى المدعى عليهما ذلك بالطرق عينها

« ومن حيث انه تبين من مجموع التحقيقات ومن شهادة شهود الاثبات فى الجلسة أن المدعية باعت حقيقة كمية الورق المطالب بثمنها للشركة السنية وأن مورث المدعى عليها الأولى بصفتها وأحد الشركاء تسلم الكمية المذكورة وأن قيمتها تساوى ٦٥ ج و ٥٨٥ م

« ومن حيث ان أقوال شهود الاثبات تأكدت أولا ــ بالايصال الغير مؤرخ الموقع عليه بامضاء مورث المدعى عليها والذى يفيد استلامه عن الشركة لكمية الورق المذكورة ولا تأخذ المحكمة بانكار الحاضر عن المدعى عليه الثانى للتوقيع لما ظهر من مراجعة الامضاء على الأوراق الأخرى أنها صحيحة ولما تبين من ورق الدعوى ومناقشة الطرفين فى الجلسة وعدم اتخاذ المدعى عليه الثانى الطريق الجدى للانكار أنه يرى من ذلك عرقلة السير فى الدعوى ثانيا ــ دفاتر المدعية التجارية والتى لم يطعن عليها المدعى عليه الثانى بشيء ما أو يقدم دفاتره التجارية لاثبات عكس ما جاء بها ولو أنها غير مسجلة إلا أنها تعتبر كدليل معزز فى الدعوى لحق المدعية قبل المدعى عليهما .

« ومن حيث ان شهود النفى لم يقرروا شيئا متعلقا بالواقعة المطلوب إثباتها ومنتجا فيها وعلى ذلك فتطرح المحكمة أقوالهم ظهريا .

« ومن حيث ان الثابت من ورق الدعوى ومذكرات الطرفين أن المدعى عليه الثانى ومورث المدعى عليها الأولى كانا يكونان شركة تضامن تدعى الشركة السنية وأن الشركة استمرت عقب وفاة الأخير بين المدعى عليه الثانى والمدعى عليها الأولى بصفتها .

« ومن حيث ولو أن الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين فى شركة تضامن يترتب

عليها امكان حلها إلا أنه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه إذا انفق ورثة الشريك المتوفي مع باقي الشركاء على الاستمرار في الشركة فتستمر الشركة قائمة بين الجميع ويعتبر الورثة في هذه الحالة شركاء بالتضامن حتى ولو لم يتداخلوا في إدارة الشركة وتركوا إدارتها في يد الشركاء الآخرين (يراجع في ذلك استئناف مختلط في ١١ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة ٤٣٠ ص ٢٢٧ وحكم محكمة شامبيري بفرنسا في ٣ مارس سنة ١٩١٤ بمجموعة أحكام داللوز الدورية ١٩٧ جزء ٣ ص ٩٥)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليهما لم يطعنا على ثمن الورق المطالب به وهو مبلغ ٦٥ج و٥٨٥م بشيء ما فيتعين الحكم عليهما بالتضامن كطلب المدعية في مذكرتها الختامية مع النفاذ المعجل مع كفالة عملا بنص المادة ٣٩٠ مرافعات.

« ومن حيث انه عن مبلغ ٢٠ ج و ٨١٧م رصيد السند الاذني فالثابت من مناقشة الطرفين في الجلسة ومذكراتهما والمستندات المقدمة منهما أن المدعية كانت تداين الشركة المنوه عنها في مبلغ ٢٦ج بموجب سند تحت اذن يستحق الدفع في ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ وبتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ دفعت الشركة المدعى عليها للمدعية المبلغ المذكور بالطريقة الآتية : (١) مبلغ ٥١٨و٥ قرشا صاغا تسلمته المدعية نقداً (٢) الباقي وقدره ٢٠٨١و٧ قرشا صاغا حولت به للمدعية سند تحت اذن لها على شخص يدعى محمد عبدالله يستحق الدفع في ٤ مايو سنة ١٩٣٩ وذكر في حوالة التحويل بالتظهير أن التحويل تحت الضمان وحرر بهذه الوقائع ايصال رقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ ذكر فيه ان مبلغ السند الاذني المحول به عبارة (تحت التحصيل على مسئولية المدعى عليها) كما ذكر في ذيل السند بأن المدعية حصلت مبلغ ٥ قروش صاغ قيمة مصاريف تحصيل هذا السند وبتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣٩ حرر المدين في السند خطابا للمدعى عليه الثاني طلب منه فيه تأجيل الدفع عشرة أيام فأرسله هذا للمدعية بعد أن ذيل عليه بالرجاء في التأجيل حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٣٩ مع التحمل بمصاريف التأجيل وذلك تحت مسئوليته ولما لم يدفع المدين قيمة السند في الميعاد عملت المدعية بروتستو عدم الدفع في ٦ يونيه سنة ١٩٣٩ بواسطة بنك الخصم الباريسي الذي حولت له السند لتحصيله ولم تتخذ المدعية بعد ذلك أي اجراء آخر حتى قضى باشهار إفلاس المدين في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ بحكم من المحكمة المختلطة عند ذلك فطنت المدعية ورفعت هذه الدعوى على المدعى عليهما وأدخلت ضمن طلباتها الحكم لها بمبلغ ٢٠٨١و٧ قرشا صاغا قيمة رصيد السند الذي تحولت بآخر عنها

« ومن حيث ان مدار البحث في هذا الشطر من الدعوى يدور حول أمرين. الأول : ماهية التحويل الصادر للمدعية على السند المحرر على محمد عبد الله الذي قضى باشهار افلاسه والآثار القانونية المترتبة عليه ـ الثاني ـ مع الفرض جدلا بأنه تحويل بالقبض والوكالة فهل للمدعية مع ذلك أن تتوانى في التحصيل حتى يفلس المدين وبعد ذلك ترجع بمبلغ الحوالة على المحيل.

« ومن حيث ان الثابت من مطالعة حقيقة التحويل أنه حصل تحت الضمان én garantiė ومن المبادىء المقررة أن التحويل الحاصل

للضمان أو تحت الضمان يعتبر تحويلا ناقلا للملكية تجرى عليه قواعد وأصول هذا التحويل فيما يختص بكيفية المطالبة والدفوع التى يدفع بها فى مواجهة حامل السند وحق الرجوع وخلافه «يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ١١ مايو سنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣١٦ و ٩ نوفمبر سـنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ١٧

L'endossement d'un billet à titre de garantie est endossemeet rànslatif ayant les mêmes effofs qu'un endós de proprielé.

يراجع استئناف مختلط فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٢ المجموعة ٤٧ ص٢٣٢»

« ومن حيث ان التحويل تحت الضمان فيما يتعلق بالمبلغ المضمون بالتحويل فقط لا فيما زاد على ذلك فاذا زادت قيمة التحويل عن المبلغ المضمون يعتبر التحويل حاصلا فيما يختص بهذه الزيادة بطريق الوكالة ويترتب على ذلك سريان قواعد التحويل الناقل للملكية على التحويل فى حدود ذلك فقط ومن ثم فلا يجوز للمدعية فى سند تحت اذن الدفع فى مواجهة حامل السند المحال اليه بطريق التحويل الحاصل تحت الضمان بالدفوع التى يجوز له الدفع بها فى مواجهـة المستفيد الأصلى والمحيلين السابقين فيما يختص بالوفاء وخلافه وذلك فى حدود المبلغ المضمون بالتحويل فقط أما فيما زاد على ذلك فللمدين الحق فى التمسك بالدفوع المذكورة (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٦٥ و ٢٠ ابريل سنة ١٩٠٤؛ المجموعة ١٦ ص ٢٠٤)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يعتبر التحويل تحت الضمان الحاصل للمدعية فى السند تحت اذن المحرر على محمد عبد الله كتحويل ناقل للملكية تسرى عليه قواعد وأوضاع القانون عن ذلك ضمن الحدود المتقدمة .

« ومن حيث ان ذكر المدعية فى الايصال المحرر عليها والرقيم ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ أن تحصيل هذا السند يكون على مسئولية الشركة السنية المدعى عليها لا يغير من ماهية وطبيعة هذا التحويل ولا يجعله بطريق الوكالة بدلا من تحت الضمان أو ناقلا للملكية . وكل ما يفيده أن الشركة المحيلة للسند تضمن صحة الدين الوارد فيه ثم الوفاء على ضوء القواعد والقيود التى قررها القانون فى ذلك ومن بينها المطالبة بقيمة السند فى تاريخ الاستحقاق ثم عمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى واعلانه للمحيلة ثم رفع دعوى بالرجوع فى ظرف خمسة عشر يوما التى نص عليها القانون فأن قصرت فى شىء من ذلك فهى ملومة وعليها تقع نتيجة تمسك المحيلة بسقوط حق الرجوع الذى لم تتنازل عنه صراحة أو ضمنا

« ومن حيث ان القول بأن دفع الشركة المحيلة لمبلغ خمسة قروش صاغ مصـاريف التحصيل يشير إلى أن التحويل حاصل بطريق الوكالة قول مردود لثلاثة أسباب: الأول ــ أن مصاريف التنفيذ يلتزم بها المدين لا الدائن. الثانى ــ أن نفس المدعية أجرت بعد ذلك فى يونيه سنة ١٩٣٩ بروتستو عدم الدفع بمصاريف من عندها على أن تحاسب بها بعد ذلك مدينها بالطريق القانونى ــ الثالث ــ أن المدين فى السند تحت اذن سبق أن طلب تأجيل الوفاء لمدة عشرة أيام بخطاب أرسله للشركة المحيلة وهذه أحالت الخطاب للمدعية ورجتها فى قبول التأجيل والامتداد على أن يتحمل بما ينتج عن

هذا الارجاء من الأضرار وذلك حتى التاريخ المحدد أخيرا للوفاء الأمر الذى يتنافى مع حقيقة الوكالة أو علاقة الموكل بالوكيل إذ لايضمن الموكل للوكيل أن يكون الأول مسئولا قبل الغير فى حالة تكليف الأخير بالمطالبة ولايتحمل مع المدين فيها المسئولية التى قد تحصل من ارجاء المطالبة فيها فى الميعاد .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الشركة المدعية توانت بعد ذلك فى المطالبة ومدت تاريخ الوفاء أكثر من المدة المتفق عليها فى الخطاب الرقيم ٧ مايو سنة ١٩٣٩ ولم تعمل للمدين بروتستو عدم الدفع إلا فى ٤ يونيو ١٩٣٩ فأنها لم ترفع الدعوى بعد ذلك على المدين بالمطالبة بالدين ولم تخطر الشركة المدعى عليها بما تم بعد ذلك فى أمر الحوالة ولم تعلنها ببروتستو عدم الدفع حتى تكون على بينة من أن المدين لم يقم بالوفاء فى الميعاد وتتخذ الاجراء اللازم للمحافظة على الدين وظلت فى سبات عميق حتى قضى باشهار افلاس المدين فى السند ثم رفعت هذه الدعوى على المدعى عليهما بالمطالبة أيضا بقيمة السند المحال اليها ومن ثم يكون حقها فى الرجوع قد سقط أولا بعدم اتخاذها الاجراءات التى نص عليها القانون وأوجبها لذلك فى الميعاد المعين وثانيا لاهمالها اهمالا فاحشا فى المطالبة بالدين أقل ما ينتج عنه عدم أحقيتها فى الرجوع على المدعى عليهما بالمبلغ المذكور .

« ومن حيث انه حتى مع الفرض جدلا أن التحويل حاصل بطريق الوكالة مع أن هذه المحكمة لاتجوز ذلك فأن الوكيل يعتبر بأجر وهو مسئول عن اهماله الفاحش فى أداء المأمورية التى تعهد بأدائها وهى هنا التحصيل ومن ثم فتسأل المدعية عن عدم اتخاذها الاجراءات للمطالبة بالدين وتهاونها فى ذلك تهاونا شديدا حتى افلاس المدين فى السند وضياع بعض الحقوق الواردة فى السند ومسئوليتها لا تقل عن عدم أحقيتها فى الرجوع بقيمة السند على المحيل .

« ومن حيث ان الادعاء بأن التهاون فى رفع دعوى المطالبة مرجعه عدم قيام الشركة المدعى عليها بدفع مصاريف المطالبة وبأن المدعية لا تعتبر لذلك مسئولة عن نتيجة ذلك لايعفى المدعية من مسئولية الاهمال الفاحش فى عدم المطالبة وآثار ذلك - أولا - لأنها قامت بدفع مصاريف البروتستو من مالها وكان الواجب وكان يجوز لها ذلك فيما يختص برسوم الدعوى وخلافه - ثانيا - لأنها لم تخطر الشركة المدعى عليها فى الميعاد المناسب لعدم حصولها على قيمة الدين حتى تتخذ هى الاجراء اللازم لذلك بل تركتها فى جهل عن ذلك حتى افلاس المدين - ثالثا - أنها لم ترد السند تحت أذن للشركة المدعى عليها عقب اجراء البروتستو وعدم حصولها على المبلغ حتى تتمكن هى بالمطالبة بل حجزته تحت يدها حتى الآن .

« ومن حيث انه والحالة هذه يتعين رفض دعوى المدعية عن المبلغ المذكور وقدره ٧ مليمات و٢٠٨١ قرشا

(قضية شركة شاهوب اخوان ضد الست فهيمة السيد الحلوانى عن نفسها وبصفتها وآخر رقم ٨٩٥ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٨٦

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

٤ يونيو سنة ١٩٤٠

١و٢ - تكليف بالوفاء . ماهيته . أحواله . توجيهه فى حالتى الريع والفوائد . جوازه . حصوله بانذار أو بخطابات موصى عليها . أو ببرقيات . اعتبار مجرد التأخير فى الوفاء تنبيها . جوازه

٣ — تكليف بالوفاء . لمجرد إثبات التقصير . غير لازم . متى لم يكن الغرض المطالبة بالتعويض . تقصير . اثباته بكافة الطرق

٤ — تعاقد . تقايل المتعاقدين عنه . تنفيذ العقد أو المطالبة بتعويض . غير جائز

المبادىء القانونية

١ — ولو ان التكليف بالوفاء هو اجراء أوجبه القانون على العاقد الذى يطالب العاقد الآخر بتعويض لمـــا ناله من ضرر بسبب تأخيره فى الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامه الناشىء عن العقد إلا أن الفقه والقضاء قررا بوجوب الالتجاء اليه فى حالات أخرى من بينها أحقية العاقد فى الريع والفوائد

٢ — يحصل التكليف بالوفاء عادة بانذار على يد محضر ويجوز حصوله فى المواد التجارية بأى عمل آخر يؤدى اليه كالخطابات الموصى عليها والبرقيات ويحدث أيضا من اتفاق العاقدين على اعتبار أحدهما أو كلاهما منبها عليه بمجرد التأخير فى القيام بالالتزام

٣ — لا يشترط التكليف بالوفاء لاثبات التقصير على العاقد المقصر متى لم يكن غرض العاقد الأخير المطالبة بتعويض والتقصير فى هذه الحالة يثبت بكافة الطرق بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

٤ — إذا تقايل المتعاقدان عن تعاقدهما فليس لأحد الطرفين بعد ذلك أن يرجع فى تقايله ويطلب تنفيذ العقد أو التعويض عنه

المحكمة

« ومن حيث ان المدعيين يقولان أنهما اتفقا مع المدعى عليه على أن يورد لهما من الخارج ٤٠ ثوب صوف بدل مشكلة طول الثوب منها من ٣٠ الى ٣٥ مترا من الصنف المشهور برقم ١٧٠٠٠ عرض ١٤٠و١٤٢٠ متر وزن ٣٤٠ جرام المتر المربع وقبل المدعى عليه تسليم البضاعة على دفعتين النصف فى ابريل سنة ١٩٢٩ والنصف الثانى فى مايو سنة ١٩٣٦ وثبت ذلك بخطاب رقم ٢٠ - ١ - ١٩٣٩ عدل فيه ميعاد الشحن وفى أوائل يوليو سنة ١٩٣٩ أرسل لهما المدعى عليه فاتورة رقيمة ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ رقم ٨٠٠٧ عن الشحنتين معا بثمن اجمالى قدره ٨٣٠م و ١٩٧ ج ولمـــا لم ترسل اليهما البوالص فى الميعاد أنذراه بخطاب موصى عليه رقيم ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ نبها عليه فيه بتسليم البضاعة فى الميعاد فرد عليهما المدعى عليه بخطاب مؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٣٩ تقايل فيه من التعاقد فأنذراه عن يد محضر بضرورة تسليم أوراق الشحن فى ظرف ٢٤ ساعة ولما لم يقم بالوفاء رفعا عليه هذه الدعوى يطلبان فيها الحكم عليه بمبلغ ١٥٠ ج كتعويض عما نالهما من ضرر بسبب عدم قيامه بالتزامه وارتكنا فى اثبات دعواهما الى عقد اتفاق رقيم ٢١ - ١٢ - ١٩٣٩ والمكاتبات التى دارت بين الطرفين وخطاب اعتماد الفاوريقة للطلبيـــة .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأنه متفق بين الطرفين ان المدعى

عليه غير مسئول عن التأخير وعدم التنفيذ وكل مايطرأ نتيجة لأسباب خارجة عن ارادته وبأن جميع الطلبات الخاصة بالصوف رقم ١٧٠٠٠ لم ترد من الخارج الا فى أول يوليو سنة ١٩٣٩ وبأن المدعين هما اللذان عدلا عن الصفقة ورغبا عن تنفيذ التزاماتهما فيها وأخلا باتفاقهما خاصا باستلام البوالص وميعاد دفع الثمن مما جعله يتصرف فى البضاعة الى غيرهما بنفس الثمن المتفق عليه وبشروط أضرته خوفا من تحمله خسارة لاقبل له بها من تقلبات الأسعار فى السوق وضياع مبلغ كبير عليه لسبب ذلك وبأن الذى حدا بهما الى رفع هذه الدعوى انما هو اعلان الحرب الحالية وارتفاع الأسعار عقب ذلك . كل ذلك بغرض الاثراء على حسابه . واستند فى اثبات دفاعه الى عقد الاتفاق والى جميع المكاتبات التى دارت بينهما والى شهادة بتحويل بوليصة الشحن الى المدعين وأوراق أخرى قدمها .

«ومن حيث ان هذه المحكمة قضت تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه بكافة الطرق القانونية بمافيها البينة ـ أولا ـ أن جميع الطلبات التى طلبها من الخارج عن الصوف رقم ١٧٠٠٠ وردت فى أول يوليو سنة ١٩٣٩ ـ ثانيا ـ ان الصفقة لم تتم بسبب امتناع المدعين عن الاستلام ورغبتهما عنها وانه عرض عليهما تسليم البضاعة فى مقابل دفع الثمن فى المواعيد المتفق عليها بمجرد ورودها ولكنهما رفضا ذلك وأخلا بالاتفاق والتعاقد وانه اضطر ازاء ذلك الى بيعها الى آخر بنفس الثمن المتفق عليه معهما وانه تحمل فى ذلك خسارة مادية عن التخزين وخلافه ولينفى المدعيان ذلك بالطرق عينها وقد نفذ الحكم التمهيدى

وسمعت المحكمة شهادة شهود المدعى عليه ولم يحضر المدعيان شهودا للنفى .

«ومن حيث انه تبين من شهادة شهود المدعى عليه التى لم يجرحها المدعيان بشىء ما أو يحضر شهوداً لنفيها ـ أولا ـ أن طلبات الصوف ١٧٠٠٠ وردت للمدعى عليه من الخارج بعد الميعاد المتفق عليه فى عقد الاتفاق وذلك بفعل الفاوريقة وتأخيرها فى الشحن ـ ثانيا ـ ان الاتفاق تم على أن تكون البضاعة تسليم الاسكندرية وأن المدعى عليه أرسل للمدعين الفواتير والبوالص عن البضاعة فى أوائل يوليو سنة ١٩٣٩ بمجرد استلامه لها وذلك للتخلص عليها واستلامها طبقا للاتفاق والعرف التجارى الجارى العمل عليه ثم تحرير سندات عليه بالثمن فى المواعيد المتفق عليها ـ ثالثا ـ أن المدعين رفضا استلام نصف الرسالة وطلبا فيما يختص بالنصف الباقى تعديل ميعاد الدفع الى آخر أغسطس سنة ١٩٣٩ مخالفين فى ذلك شروط عقد الاتفاق خاصاً بميعاد الدفع وامتداد أجله لمدة شهر ونصف زيادة ـ رابعاً ـ أن المدعى عليه عرض على المدعين مد الأجل لمدة عشرة أو خمسة عشر يوما فأبيا ذلك ـ خامساً ـ أن المدعيين تقايلا بعد ذلك عن الصفقة برغبتهما وأظهرا ذلك للخواجه رافول ستون وكيل محل المدعى عليه عندما أعلمهما بضرورة تنفيذ عقد الاتفاق بكامل شروطه عن النصف الذى يرغبان استلامه مع امهالهما مدة قصيرة ـ سادسا ـ أن المدعى عليه اضطر من أجل ذلك وبسبب تقايل المدعيين عن الصفقة الى تخزينها ثم بيعها الى آخر فى أواخر يوليو سنة ١٩٣٩ بنفس الثمن المتفق عليه بميعاد مؤجل .

« ومن حيث ان أقوال هذه الشهود تأكدت أولا بما اتضح من مناقشة الخواجه فكتور شاليم أحد المدعيين فى الجلسة عن صحة الواقعة الخاصة باستلامهما لبوليصة الشحن ومن أنه تناقش مع رافول ستون وكيل المدعى عليه فيما يختص بتعديل ميعاد دفع الثمن ولما لم يتفقا على شىء رد اليه البوالص وهذا القول يستفاد منه : (١) صحة دفاع المدعى عليه خاصاً بارسال البوليصة للمدعيين بمجرد ورودها الى محله وذلك لاستلام البضاعة ودفع الثمن طبقاً للاتفاق (٢) أن المدعيين هما اللذان ردا البوليصة بالتالى ورفضا استلام البضاعة لنزاع بينهما وبين المدعى عليه متعلقاً بشروط دفع الثمن وطلبا مد أجل الدفع أكثر من المنصوص عنه بكثير (٣) أن المدعيين غير صادقين فيما جاء فى العريضة والمذكرة الأولى المقدمة منهما من أن المدعى عليه لم يرسل اليهما بوليصة الشحن واكتفى بارسال الفاتورة حيث ذكرا بنص الحرف الواحد عن ذلك فى العريضة مايأتى :

« ولبث الطالبان ينتظران عقب ذلك ورود بوالص الشحن فلم ترد حتى ملا . . الخ » . ثانيا مااتضح من مطالعة دفاتر المدعى عليه المسجلة خصوصا ومن اليومية والواضح فيها ارتجاع البضاعة اليه بسبب رفض المدعيين لاستلامها ثم بيعها الى بشاى جيد وولده موريس بنفس الثمن ١٩٧ ج و ٨٣٠ م اتفق سداده على دفعات وتحمل المدعى عليه مصاريف تخزين وخلافه بسبب رفض المدعين للشراء - ثالثا - الخطاب المرسل من المدعين الى المدعى عليه بتاريخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٩ خاصاً بتقايلهما عن النصف الأول من الصفقة

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن الثابت من التحقيقات وورق الدعوى ومناقشة أحد المدعيين فى الجلسة وأن عدم تنفيذ عقد البيع واستلام المدعيين للبضاعة انما سببه امتناعهما عن الاستلام ودفع الثمن بشروط الاتفاق وأن المدعى عليه تصرف فى البضاعة بسبب رغبة المدعين عن الشراء منعاً من إلحاق أضرار جسيمة بالطرفين بنفس الثمن المتفق عليه وبشروط أضرت بحالته المالية متى تقرر كل ذلك فهل للمدعيين أن يطلبا الحكم عليه بتعويض لعدم انذارهما بالفسخ بانذار أو بخطاب موصى عليه وبمعنى أوضح هل كان الواجب قانوناً على المدعى عليه أن ينذر المدعيين بالتقايل الحاصل منهما والناشىء عن عملهما ثم يتصرف بعد ذلك فى الصفقة أو لا

« ومن حيث انه ولو أن التكليف بالوفاء هو اجراء أوجبه القانون على العاقد الذى يطالب العاقد الآخر بتعويض لما ناله من ضرر بسبب تأخيره فى الوفاء أو عدم الوفاء بالتزامه الناشىء عن العقد إلا أن الفقه والقضاء قالا بالالتجاء اليه فى حالات أخرى من بينها أحقية العاقد فى الريع والفوائد وتحميل العاقد الآخر بخطر الهلاك (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى نبذة ٤٦ وما بعدها)

« ومن حيث ان التكليف بالوفاء يحصل عادة إما بانذار عن يد محضر أو أى عمل آخر يؤدى اليه كخطاب موصى عليه أو إرساله برقية وينتج أيضا من اتفاق العاقدين صراحة على اعتبار أحدهما أو كلاهما منبها عليه بمجرد التأخير فى القيام بالالتزام

« ومن حيث ان الغرض من التكليف بالوفاء هو التنبيه على العاقد الآخر بالتزاماته وإلفات نظره الى تقصيره فى القيام بها وما يتبع ذلك من

نتائج قانونية ومسئولية وخلافه وذلك عله يتنبه من غفوته ويقوم بوفاء التزامه الناتج من التعاقد ومن ثم فلا ضرورة للتكليف بالوفاء إذا اتفق على التنفيذ فى زمن معين يصبح التنفيذ بعدها غير منتج وعديم الفائدة أو فى الأحوال التى يستحيل فيها التنفيذ بسبب فعل العاقد المقصر لانعدام الصلة التى بنى على أساسها ضرورة حصول التكليف (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٤٦ مدنى فرنسى نبذة ١٢)

« ومن حيث ان الرأى الراجح والمعمول به أنه لايشترط التكليف بالوفاء لاثبات التقصير على العاقد المقصر متى لم يكن غرض العاقد الأخير المطالبة بتعويض وبأن التقصير فى هذه الحالة يثبت بكافة الطرق العامة بما فيها البينة وقرائن الأحوال (يراجع فى ذلك نفس المرجع نبذة ٤٩)

Si l'inexécation de la faute du débiteur doivent être constateés et la preuve de la dite faute reste so umise aux régles générales de la preuve, et il n'y a pas lieu d'exiqer les formes solonelles de la mise en demeure.

« ومن حيث انه والحالة هذه وأن الرأى الراجح أنه لايشترط فى هذه الحالة عمل أى تكليف بالوفاء وأن اثبات التقصير يكون بكافة طرق الاثبات الأخرى يكون ما ذهب اليه المدعيان فى مذكرتهما من ضرورة عمل تكليف بالوفاء لاثبات ذلك غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من مجموع التحقيق أن المدعين تقايلا عن التعاقد رغبا عنه وقد وافق المدعى عليه على ذلك وتصرف فى الصفقة وليس لهما بعد ذلك أن يرجعا عن تقايلهما ويطالبان بتنفيذ التعاقد او بتعويض كنتيجة لقيامه من جانبهما (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ١٦٥٨ مدنى فرنسى نبذة ٩٠ وما بعدها)

Le Contr at de vente, comme toute autre contrat, peut être annulé par le consentements mutuel de parties contractants. Ce mode d'annulation se designe plus particu lièrement sans le nom de resiliation

« ومن حيث انه لا يمكن القول أن التقايل لا يثبت بشهادة الشهود أو قرائن الأحوال لأن المادة تجارية ويجوز اثبات التقايل عنها بكافة الطرق ومن بينها البينة والقرائن عملا بنص المادة ٢٣٤ مدنى

« ومن حيث انه من كل ماتقدم تكون دعوى المدعين غير صائبة ويتعين رفضها .

(قضية فيكتور وإيزاك شاليم ضد يوسف شاؤول لينادو رقم ٤٤٠ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٨٧

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

١ — ٣ عقد الايجار والبيع . طبيعته . اختلاف الآراء فى تكييفه . الرجوع الى نية العاقدين .

٤ — عقد البيع والايجار . اعتباره بيعاً فى حالة تحديد الثمن . أو تقسيطه أقساطاً غير متناسبة مع قيمة المنفعة . أو تحريره بسندات اذنية

٥ — دعوى الاسترداد المشار اليها بالمادة ٣٩٤ تجارى . اعتبارها دعوى فسخ

٦ — إفلاس . الحكم به . سريانه على الكافة .

٧ — صلح قضائى . فى تفليسه . سريانه على كل دائن سبق دينه الافلاس . نشوء الدين . العبرة بتاريخه لا بصدور حكم مثبت له

المبادىء القانونية

١ — اختلف العلماء وتشعبت آراء المحاكم

فى وصف العقد المتردد بين البيع والاجارة Location - vente فقيل بأنه إجارة أو بيع بات أو مؤجل فيه الثمن أو بيع معلق على شرط واقف أو فاسخ وقيل بأنه اجارة ابتداء وبيع انتهاء أو اجارة شاملة لبيع أو وعد به .

٢ — التكييف القانونى الصحيح للعقود الموصوفة بانها اجارة يتبعها بيع يرجع لحالة كل عقد والعبرة بحقيقة قصد العاقدين وقت التعاقد لا بالوصف المعطى للعقد .

٣ — يظهر غرض العاقدين من نصوص العقد وتفسير شروطه فيعطى الوصف القانونى المنطبق على حقيقة نية الطرفين وعند الشك وعدم امكان استخلاص النية يجب الرجوع لما وصف به العاقدان عقدهما إذ هما أدرى من غيرهما بطبيعة عقدهما

٤ — يعتبر العقد بيعا باتا مقسطا فيه الثمن ان تبين ثمن المبيع بالعقد أو كانت الأقساط غير متناسبة مع قيمة المنفعة أو تحرر بالثمن سندات اذنية وقت التعاقد أو قيل بالعقد أن مدة الانتفاع لا نهاية لها أو كانت الأقساط غير متساوية

٥ — الدعوى المشار اليها فى المادة ٣٥٤ من القانون التجارى هى دعوى فسخ ولو أن المادة عبرت عنها بأنها دعوى استرداد فقد حرم البائع من حق الفسخ ليتساوى الدائنون فى نظام الافلاس

٦ — الحكم الصادر بالافلاس يسرى على الكافة

٧ — التصديق على الصلح القضائى الذى انتهت اليه التفليسة يسرى على كل دائن نشأ دينه قبل شهر الافلاس والعبرة بتاريخ نشوء الدين لا بصدور حكم مثبت له

المحكمة

« حيث ان المتخاصمين اتفقا بعقد مؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٣٨ وصفاه بأنه اجارة على انتفاع المدعى عليه بماكينة طباعة ثمنها ٥٦ ج بأجر شهرى قدره أربعة جنيهات وقد دفع المدعى عليه مبلغ عشرة جنيهات تأميناً وتحدد لسداد أول قسط منتصف شهر مايو سنة ١٩٣٨ وتحرر بالأقساط اثنى عشر سندا اذنيا وجاء بالعقد انه قد اتفق العاقدان على أن تقوم الأقساط المدفوعة مقام الأجرة فاذا تم دفعها انتقلت ملكية الماكينة لمستلمها

« وحيث ان مثل هذه العقود المترددة بين البيع والاجارة location-vente اختلف فى وصفها العلماء وتشعبت فيها آراء المحاكم (دالوز العملى تحت كلمة « اجارة » بند ٦ الى ٢١) ووضع كثير من الشراح ضوابط وقواعد للحالات ليستخلصوا منها ان العقد قد يكون فى أحوال عقد اجارة وقد يكون فى غيرها بيعا منجزاً (جيلوار جزء أول بند ٦٥) وقال آخرون بأن هذه العقود تخدع الدائنين والمقصود بها حماية البائع ليسترد المبيع فى حالة افلاس المشترى وحقيقتها انها بيوع حقيقية (تالير بند ١٩٤٧) وقال آخرون انها بيوع معلقة على شرط واقف هو سداد الثمن ولذا لا تنتقل الملكية للمشترى بمقتضى العقد (بلانيول ٢ بند ١٥٢٦ مكرر حاشية) وقيل انها بيوع مقيدة بشرط فاسخ أى تنتقل الملكية للمشترى من حين

العقد والمعلق على الشرط هو انفساخ العقد لاقيامه ووجوده فاذا لم يدفع المشترى باقى الثمن انفسخ البيع (دالوز المرجع السابق) وقيل أنها بيوع نسيئة يضاف فيها الثمن لأجل وتنتقل فيها الملكية بالتسليم للمشترى الذى يبقى مدينا بالثمن وطعن آخرون على اعتبار العقد بيعا قائلين أن هذا الوصف يخالف قصد العاقدين إذ قبل سداد الأقساط يعتبر الشيء مؤجراً لا مبيعا وقيل بأن العقد يعتبر إجارة ابتداء وينقلب بيعا عند سداد الأقساط ولذا يعتبر المنتفع مستأجراً إن لم يرد سداد الأقساط ويعتبر مشتريا من يوم الاتفاق إن سددها أى أن العقد إجارة مصحوبة ببيع معلق على شرط . هو دفع الأقساط فعند سدادها يصبح عقد الايجار بيعا بأثر رجعى أى أن البيع يعتبر كأنه قد تم من أول الأمر ويعتبر الايجار كأنه لم يكن وبعبارة أخرى يعتبر العقد إيجاراً تحت شرط فاسخ وبيعاً تحت شرط موقف (بودرى وفال جزء أول بند ١٧ والسنهورى بك عقد الايجار ص ٢٧ وما بعدها) وردوا على ذلك الرأى قائلين انه من غير المعقول أن يغير عقد ما صفته القانونية فيعتبر إجارة وبيعا (أوبرى ورو جزء ٥ بند ٣٦٣ حيث قال :

"Il est inadmissible qu'un contrat puisse ainsi changes de carac ére juridique „

وقيل بأن العقد هو عقد إجارة شامل لاتفاق آخر هو وعد بالبيع ان سددت الاقساط (هيك الجزء العاشر بند ٦ ونجيب الهلالى بك الطبعة الثانية « البيع » ص ٦٩)

« وحيث ان القضاء الفرنسى خصوصا قضاء النقض لم يسر على وتيرة واحدة إذ قال بعض الأحكام باعتبار العقد إجارة وقالت أخرى اعتبار الاجارة مصحوبة أحيانا ببيع تحت شرط وأحيانا بوعد بالبيع وأخرى قالت انها بيوع باتة وقيل بأنها بيوع تحت شرط واقف وأحيانا تحت شرط فاسخ وقيل أنها بيوع مؤجل فيها سداد الثمن vents à crédit أو بيوع مقسط فيه الثمن à tempérament (راجع دالوز العملى تحت كلمة بيع بندى ١٦ و ٢٠ وتالير المرجع السابق حاشية ٣ وبودرى اجارة ص ١٢) وأحكام النقض الحديثة (حكم منها منشور بالمحاماة س ١٤ ص ٣١٣) تقول ان العبرة فى إعطاء الوصف القانونى للعقد ليست بالتسمية الواردة به بل بما انصرفت اليه نية العاقدين .

« وحيث ان التكييف القانونى للعقود الموصوفة بأنها إجارة يتبعها بيع يجب عدم التقيد فيها بالوصف الذى يعطيه العاقدان للعقد إذ العبرة بحقيقة قصد العاقدين وقت التعاقد لا بالوصف المعطى له ويتضح غرض العاقدين من نصوص العقد وتفسير شروطه والمسألة خاصة بوقائع تفسر تبعاً لكل حالة ويعطى لها بعد ذلك الوصف المنطبق على حقيقة نية الطرفين وعند الشك يجب الرجوع لما وصف به العاقدان عقدهما إذ هما يعلمان أكثر من غيرهما طبيعة عقدهما

« وحيث ان العقد موضوع النزاع حقيقته ليست كالوصف الوارد به من كونه عقد إجارة ينتهى ببيع بل هو بيع بات مقسط فيه الثمن ويستنتج ذلك من بيان ثمن المبيع بالعقد — وعقود الاجارة لا يرد فيها ذكر لثمن شيء مؤجر ومن أهمية المبالغ المدفوعة وقت التعاقد وكذا قيمة الأقساط إذ هى تزيد بكثير عن قيمة الانتفاع ومن طريقة سداد الثمن إذ دفع بسندات أذنية استلمها المدعى وقت التعاقد وهذه ليست طريقة سداد قيم الايجار ومما جاء بالعقد من القول بأن

مدة الانتفاع لا نهاية لها وعقود الايجار تحدد فيها المدة وليست هي عقود مؤبدة ومما جاء بالعقد بخصوص أحقية المنتفع فى الحصول على الماكينة أن فسخ العقد ومما قرره المدعى فى الشكوى الادارية خاصة بقوله أنه باق له جزء من الثمن وفوق ذلك فالأقساط غير متساوية إذ القسط الأخير أولها فلو قصد المتعاقدان المؤاجرة لكان ما يدفع فى مقابل الانتفاع أقساطا متساوية

« وحيث ان أهمية التفرقة بين اعتبار العقد بيعا أو إجارة تظهر عند تطبيق المادة ٣٥٤ من قانون التجارة التى نصت على حرمان البائع من دعوى الفسخ ، ولو أن المادة عبرت عنها بدعوى استرداد فى حالة افلاس المشترى وذلك لأن الغرض من نظام الافلاس تحقيق المساواة بين الدائنين (ليون كان جزء ٧ بند ٣١)

« وحيث انه فى دعوانا قد أفلس المدين وانتهت إجراءات الافلاس إلى صلح قضائى concordat simple اقترن منح الأجل فيه بتنازل الدائنين عن بعض ديونهم concordat deremirse تالير بند ٢٠٩٦ وقد صادقت المحكمة على الصلح

« وحيث انه من المسلم به أن حكم الافلاس يسرى على الكافة erga omnes (تالير بند ١٧٥٥ وليون كان جزء ٧ بند ١١١) وأن التصديق على الصلح القضائى يجعله ساريا على كل دائن نشأ دينه قبل شهر الافلاس (تالير بند ٢٠٨٩ وحاشية ٢ و٣ ولا كور بند ٧٠٠ وليون كان جزء ٧ بند ٦١٥ و٦٢٤ و٦٢٩ وعبد الفتاح بك السيد الافلاس بند ١٤٠) وقد صادقت المحكمة على الصلح فيسرى على الديون التى نشأت قبل الصلح التخفيض والأجل المصطلح عليهما والعبرة بوقت نشوء الدين لا بصدور حكم مقرر لوجوده (ليون كان بند ٦٢٩ والحاشية)

« وحيث ان المدين المتصالح سعى لاعطاء المدعى حقه على أقساط بنسبة ماتم عليه الصلح وأصر المدعى على أن الصلح لا يسرى عليه لأنه مؤجر وطلب فسخ العقد واستلام المبيع ارتكانا على عدم سداد الأقساط فى مواعيدها المبينة بعقد الاتفاق وما دام قد استبان من ظروف الدعوى أن الفسخ لا مبرر له إذ المشترى سدد الأقساط المستحقة بنسبة ماتم عليه الصلح وعرض على المدعى استلام ما تبقى من الثمن فامتنع ومن مسقطات حق الفسخ شهر افلاس المشترى فالدعوى متعينة الرفض

(قضية يعقوب ليسكوفتش وحضر عنه الاستاذ اسماعيل وهى ضد خليل افندى معتوق رقم ١٥٢ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

القضاء المستعجل

٣٨٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
١٩ ابريل سنة ١٩٤١

تعريف البطلان المطلق والنسبى ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر بطلان حجز توقع تنفيذا لحكم شرعى متى كان مبنى البطلان عدم صحة التمثيل

المبادىء القانونية

١ ـ البطلان على نوعين : مطلق ونسبى ـ والأول يجعل العمل معدوما قانونياً فلا حاجة لصدور حكم به ولكل ذى مصلحة أن يتحدى فيه ولا تلحقه الاجازة وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها والثانى لا يجعل العمل معدوما قانونا بل ينتج آثاره حتى يحكم ببطلانه . ولا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته ـ ولا تلحقه الاجازة ولا تستطيع أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ـ والنوع الأول هو الذى يستطيع القضاء

المستعجل التصدى لتقريره — إذ ليس هناك أصل حق يخشى المساس به le principal faisant défaut — أما النوع الثانى فلا يملك التقرير به لما فى ذلك من تعرض لأصل الحق

٢ — يمتنع على القضاء المستعجل الأهلى التقرير ببطلان حجز أوقع نفاذاً لحكم شرعى — إذا كان مبنى البطلان الطعن فى صحة التمثيل فى الدعوى الشرعية ـ وتبعا بطلان الحكم الشرعى كسند للتنفيذ ـ لأنه بطلان نسبى من جهة ولأن التقرير به مما يدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى مستقلة فى وظيفتها

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدعوى ـ كما صورها المدعى — ان المدعى عليهم الأربعة الأول تواطؤا فيما بينهم ـ على أن يستحصل الثلاثة الأولون منهم على حكم من محكمة السيدة زينب الشرعية فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠ ضد المدعى عليه الرابع بوصف انه قيم على المدعى ـ قضى لهم بنفقات بطريق المصادقة ـ مع ان قوامة المذكور كانت قد أوقف نفاذها بقرار من معالى وزير العدل فى ١٨ يوليو سنة ١٩٤٠ حتى يفصل نهائيا فى الاستئناف المرفوع عن قرار الحجر والمنظور أمام المجلس الحسبى العالى. وخلص المدعى من ذلك الى ان الحكم الشرعى باطل لصدوره على غير ذى صفة . فما بنى عليه من اجراءات تنفيذية — يعتبر باطلا كذلك ـ وانتهى الى طلب التقرير ببطلان الحجز الذى أوقعوه فى ٤ مارس سنة ١٩٤١ وحدد للبيع فيه يوم ٣٠ ابريل سنة ١٩٤١ ومن باب الاحتياط بوقف التنفيذ حتى يقضى نهائيا فى الدعوى الشرعية التى أقامها أمام محكمة السيدة زينب الشرعية ببطلان حكمها المؤرخ ١٩ أغسطس سنة ٩٤٠

عن الطلب الأصلى

« ومن حيث ان مناط اختصاص القضاء المستعجل للتقرير بأن حجزا ماهو باطلا فلا يعتد به — هو أن يكون هذا البطلان ظاهرا ظهورا لا شبهة فيه . بحيث لا يحتمل تأويلا ولا تصحيحاً — إما لانعدام أركانه الموضوعية الأساسية التى لا يقوم أى حجز بدونها — أو لأغفال الاجراءات الشكلية التى يستوجبها القانون وترتب البطلان جزاء على إغفالها . بحيث يصح القول حقا بأن الحجز لايعدو إجراء ماديا متجردا من أية صيفةقانونية وبأن ليس هناك أصل حق يخشى المساس به le principal faisant dé faut فيسرغ عندئذ اللجوء للقضاء المستعجل — ليقرر عدم الاعتداد به دفعا للضرر المتواصل الذى يلحق ذوى الشأن بحبس مالهم عنهم بدون أدنى وجه من الحق ـ وهذا هو وجه الاستعجال urgence — وهذا وذاك دائما مع مراعاة أن تكون علة البطلان مما تمتد عليه ولاية المحاكم الأهلية — فان خرجت عن حدود هذه الولاية إلى جهة قضائية أخرى امتنع على القضاء المستعجل تبعا التصدى للمسألة باعتبار انه فرع لا يملك مالا يملكه الأصل والسبب الذى يستند اليه المدعى فى ابطلان لا يرجع إلى شىء يتصل بالحجز ذاته كاجراء وإنما لبطلان الحكم نفسه كسند تنفيذى — فمن البداهة — انه لا يمكن تقرير بطلان الاجراء قبل أن يتقرر بطلان سند التنفيذ — وهنا يلاحظ أمران . أحدهما خاص بنوع البطلان ـ وثانيهما ـ بالهيئة القضائية التى تملكه — فهو ليس بطلانا مطلقا nullite absolue بل نسبى relative -

إذ يتصل بصفة المحكوم عليه وصحة تمثيله للمدعى قانوناً - وينبني على ذلك المفارقات القانونية من حيث آثار كل من نوعى البطلان فبينما أن البطلان المطلق يجعل العمل معدوما قانونا inexistant فلا يكون هناك حاجة إلى صدور الحكم به ولكل ذى مصلحة أن يتحدى به - وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ؛ ولا تلحقه الاجازة - فان العمل ولو شابه البطلان النسبي يعتبر موجوداً قانوناً - وينتج آثاره حتى يتقرر بطلانه فتصبح هذه الآثار وكأنها لم تكن ولا يتقرر هذا البطلان إلا بحكم ولا تستطيع أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وهو مما تلحقه الأجازة ومن عرض هذه المفارقات يتبين مبلغ المساس بأصل الحق إن تصدى القضاء المستعجل للتقرير بهذا البطلان إذ هو على كل حال خاضع لتقدير القضاء الموضوعى - كما قد يلحقه الاجازة ممن يملكها بحسب ماسيستقر عليه أمر القيامة - على ان هذا البطلان بوصف انه يشوب حكما شرعيا هو مما يدخل فى ولاية الهيئة التى أصدرته وحدها بل لقد رفع المدعى الأمر اليها فعلا — ومن ثم فيكون الطلب الأصلى مما لا يشمله اختصاص هذا القضاء المستعجل .

عن الطلب الاحتياطى

«ومن حيث ان وقف التنفيذ أو استمراره من الناحية المركزية — هو من اختصاص المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها التنفيذ (م ٣٨٦ مرافعات) والتنفيذ - موضوع الاستشكال - حصل بدائرة منشاة مركز بنى سويف ومن ثم فيتعين قبول الدفع بعدم الاختصاص مركزيا بنظر هذا الطلب .

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية محمد بك غيته وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد السيدة دولت هانم أحمد عرفان وآخرين رقم ١٠٦٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٣٨٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستجلة
٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠

اختصاص . حراسة قضائية على عقار . دعوى شخصية أو عينية

المبدأ القانونى

ان الوجه المستعجل للنزاع — لا يكون بذاته عينيا أو شخصيا . وإنما يستمد هذه الصفة من طبيعة النزاع الموضوعى الذى هو مثاره — وان كان عينيا فى جوهره — فان هذه الصفة تنعكس على الوجه المستعجل منه — ويكون من مقتضى هذا أن مدار الاختصاص به لا يكون محل اقامة أحد المدعى عليهم . بل مقر أعيان النزاع — وينعقد الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة الكائنة هذه الأعيان فى دائرته . إلا إذا كان النزاع قد طرح فعلا على المحكمة الموضوعية فتختص به باعتباره فرعا من أصل يقوم أمامها . ان كانت الأصول الجارى عليها العمل بها تسمح باتخاذ الاجراء المستعجل فى الوقت المناسب

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهم من الرابع للأخير . دفعوا بعدم اختصاص هذه المحكمة

بنظر الدعوى بحجة أن النزاع الأصلى الذى هو مثارها – هو نزاع عينى فى جوهره – فينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها أعيان هذا النزاع ولأنه قائم فعلا أمام محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية فتختص به تبعا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل . وقد رد المدعون على ذلك بأن مثار الحراسة ليس هو النزاع فى الملكية بين الطرفين بل أن هذه الملكية لا جدال عليها وأن الدعوى القائمة أمام محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية مرفوعة منهم جميعا باعتبارهم مالكى هذه الأعيان بطريق الاشتراك ضد من يدعى عبد الفتاح على الادارة – ومثل هذا الخلف ليس نزاعا عينيا فى جوهره – بل شخصى يصح رفعه أمام القضاء المستعجل الذى يقطن أحد المدعى عليهم فى دائرة اختصاصه

« ومن حيث ان الوجه المستعجل للنزاع لا يكون بذاته عينيا أو شخصيا – وانما يستمد هذه الصفة من طبيعة النزاع الموضوعى الذى هو مثاره – ولما كان استظهار هذه الحقيقة يستدعى استقراء طبيعة هذا الموضوع – بعد مطالعة القضية الموضوعية ومناقشة وجهة نظر كل من الطرفين وفى ضوء المستندات المقدمة منهما . فقد ضمت المحكمة الدفع الفرعى على على الموضوع وضمت القضيـــة الموضوعية – وقدم الخصوم مستنداتهم فاستبان بعد ذلك للمحكمة – أن المدعى عليهم لا يقرون بملكية المدعين لشىء مافى أطيان النزاع – بل ينكرون ذلك عليهم – مستندين إلى أن هذه الملكية قد آلت من قبل إلى المرحوم الشيخ محمد الكفراوى بعقد البيع المؤرخ ١٠ محرم سنة ١٣١٥ ﻫ والصادر من أبيه المرحوم خطاب عمر الدروى وزوجته السيدة نادية أحمد شحاته والثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل الحالى بوفاة البائعين – وإلى أنه عند وفاة المرحوم الشيخ عبد الحكيم الكفراوى وحصرت تركته – طعن فى محضر حصر تركته – بحجة أن له نصيبا فى أطيان النزاع . فحقق المجلس الحسبى الشكوى وحفظها . وأن دعوى الاستحقاق المنضمة إنما أقيمت خدمة للمدين المرحوم الشيخ محمد الكفراوى تعطيلا للاجراءات التى كانت متخذة ضده بمعرفة الدائن – ويرد المدعون على ذلك بأن هذا البيع إنما كان صوريا لتكملة نصاب العمودية إلى المذكور ويستندون إلى الاقرار المنسوب صدوره اليه المؤرخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٠٩ والثابت التاريخ فى ٥ ابريل سنة ١٩١٥ . والذى يقر فيه بنصيب اخواته الاناث الميراثى فى أطيان النزاع – وليس من شأن هذه المحكمة أن تتصدى لحقيقة الملكية فهذا منوط بمحكمة الموضوع – وإنما يستبين مما تقدم – أن النزاع فى جوهره – لا ينتهى إلى حد الخلف على الادارة – باعتبار الأعيان مشتركة بل إلى النزاع فى ذات الملكية المشتركة وانكارها إلى المدعين – وهو نزاع عينى صرف . وقد استشعر المدعون بهذه الحقيقة عندما طلبوا تأقيت الحراسة . باثارة دعوى الملكية . أو تعديل الطلبات فى دعوى الاستحقاق القائمة أمام محكمة شبين الكوم الأهلية . ومتى كان النزاع عينيا فى جوهره . فان هذه الصفة تنعكس على الوجه المستعجل منه ويكون من مقتضى هذا أن مدار الاختصاص به لا يكون محل اقامة أحد المدعى عليهم بل مقر أعيان النزاع وينعقد لقاضى الأمور المستعجلة الكائنة هذه الأعيان فى دائرته . إلا إذا كان النزاع قد طرح فعلا على المحكمة الموضوعية فتختص به باعتباره فرعا

من أصل يقوم أمامها إن كانت الأصول الجارى عليها العمل بها تسمح باتخاذ الاجراء المستعجل فى الوقت المناسب (راجع مذكرات لجنة المراقبة القضائية ــ القسم الأول فى المواد المدنية والتجارية رقمى ٢٩٠ ، ٢٩٢) ويبين مما تقدم أن الدفع بعدم الاختصاص فى محله فيتعين قبوله

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى طبقا للمادة ١١٣ مرافعات

(قضية محمد أفندى عبد الحكيم خطاب وآخرين وحضر عنهم الأستاذ راغب اسكندر بك ضد محمد افندى الأمير حامد موسى بصفته وصيا وآخرين رقم ٢٨٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٩٠

محكمة تلا الجزئية الأهلية

٤ مارس سنة ١٩٤١

١ ــ مجالس حسبية . قراراتها . فيما يختص بمحاسبة القوام والأوصياء . حجيتها . الرجوع للحساب . لتصحيح خطأ مادى . أو تصحيح أرقام مبنية على تدليس أو تزوير جوازه .

٢ ــ دعوى جنائية . فى تهمة اختلاس . ايقافها حتى يفصل فى دعوى براءة الذمة . جوازه .

المبادىء القانونية

١ ــ انه وإن كانت قرارات المجالس الحسبية فيما يتعلق بمحاسبة المتولين من القوام والأوصياء لها احترامها وحجيتها إلا أنه من غير المحظور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح مايكون قد وقع فى أرقامه من خطأ عمليات حسابية أو للطعن فى أقلام خاصة بعينها من أقلامه تكون قائمة على غلط مادى أو تدليس أو تزوير .

٢ ــ يجوز ايقاف الدعوى الجنائية التى يكون الوصى متهما فيها باختلاس مال القاصر حتى تفصل المحكمة المدنية فى دعوى براءة ذمته من المبلغ المدعى باختلاسه .

المحكمة

« من حيث ان المتهم أنكر التهمة المنسوبة اليه وطلب محاميه إيقاف الفصل فى هذه القضية ودعوى الجنحة إلى أن يفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم التى يطلب فيها براءة ذمته من مبلغ ١٦٠ مليما و ٦٢٩ جنيها المنسوب اليه تبديدها .

« وحيث ان الدعوى المدنية تعتبر دعوى فرعية بالنسبة لدعوى الاختلاس يترتب عليها إيقاف الدعوى الجنائية (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠)

« وحيث ان الدفع بقيام مسألة فرعية وطلب ايقاف الدعوى الجنائية هو طريق من طرق الدفاع ويشترط لقبوله أن يكون جديا لا يقصد به مجرد المماطلة والتسويف وأن يكون قيام المسئولية الجنائية متوقفا على نتيجة الفصل فى الدعوى الفرعية المدعى بها .

« وحيث ان وكيل المتهم ذكر فى المذكرة المقدمة منه أن المتهم بعد أن قدم كشوفات

الحساب عن سنى وضع يده عن المدة من سنة ١٩٢٢ إلى سنة ١٩٢٥ أحيل على خبير قدم تقريره بأن للقاصر فى ذمة المتهم مبلغ ٦٢٤ مليما و ٢٧٦ جنيها ثم أحيل الحساب عن المدة من سنة ١٩٢٥ إلى سنة ١٩٣٠ على خبير آخر فقدم هذا الأخير تقريره بأن للقاصر مبلغ ٣٢٥ مليما و ٥٣٩ جنيها فيكون مجموع ما بذمته مبلغ ٦٤٤ مليما و ٨١٧ جنيها وصدر قرار المجلس الحسبى باعتماد تقريرى الخبيرين فطعن المتهم على هذا القرار لوزارة العدل التى كلفت المجلس بفحص شكواه والمجلس أحالها على مكتب الخبراء الحاسبين فقدم الخبير الحسابى تقريره وجاء فيه أن بذمة المتهم للقاصر ١٢٤ مليما و ٦٢٩ جنيها فقط فقدم المتهم أيضا مذكرة فند فيها تقرير الخبير الحسابى بين فيها أخطاءه بالنسبة للأقلام التى لم يأخذ بها ثم اضطر أخيرا الى رفع دعوى مدنية ببراءة ذمته من كل حق قبل القاصر وقدم شهادة دالة على أن هذه الدعوى منظورة أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية ومقيدة بجدولها تحت رقم ١٢٨٢ سنة ١٩٤٠ ومحدد لنظر الموضوع جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤١ .

« وحيث انه بالاطلاع على ملف الدعوى الحسبية تبين أن المناقشة فى الحساب مناقشة جدية الأمر الذى يجعل المحكمة تعتقد بأن رفع الدعوى المدنية من المتهم فى الواقع ونفس الأمر إنما هو لمناقشة الحساب مناقشة جدية أمام المحكمة المدنية .

« وحيث ان المحكمة ترى أن نتيجة الفصل فى الدعوى الجنائية القائمة تتوقف على نتيجة الحكم فى الدعوى المدنية المطروحة فعلا أمام المحكمة المدنية ولا يمكن اعتبار المتهم مختلسا إلا إذا حكمت المحكمة المدنية باشغال ذمته .

« وحيث انه وإن كانت قرارات المجالس الحسبية فيما يتعلق بمحاسبة المتولين من القوام والأوصياء لها احترامها وحجيتها إلا أنه من غير المحظور قانونا الرجوع للحساب المعتمد لتصحيح ما يكون وقع فى أرقامه من خطأ فى عملياته الحسابية أو للطعن فى أقلام خاصة بعينها من أقلامه تكون قائمة على غلط مادى أو تدليس أو تزوير (حكم محكمة النقض المدنية الصادر بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية ص ٩٥٧ بند ٦ و ٣) .

« وحيث انه لهذا ترى المحكمة أن الدفع بقيام مسألة فرعية (دعوى مدنية) وطلب ايقاف الدعوى الجنائية المقدم من المتهم فى محله ويتعين قبوله .

(قضية النيابة ضد محمد سليمان اسماعيل رقم ٢٦٤٨ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى ثابت سيدهم وحضور الأستاذ جورج حنا وكيل النيابة)

٣٩١

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

٤ مارس سنة ١٩٤١

دعوى التزوير . أدلتها . الاصل عدم جواز المناقشة إلا فيما أعلن منها . طلب امتداد الاجل . لتكملة الأدلة باعلان جديد . جوازه . تركه لتقدير المحكمة

المبدأ القانونى

انه وإن كانت المناقشة لا تجوز فى دعوى التزوير إلا فيما أعلن من الأدلة إلا أنه يجوز للطاعن أن يطلب امتداد الأجل ويجوز له تكملة الأدلة باعلان جديد بعد فوات المواعيد ليتلافى ما حصل من نقص فى الاعلان الأول وإجابة هذا الطلب متروكة لتقدير المحكمة .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ طعن المدعى بالتزوير فى مخالصة مقدمة من المدعى عليه وعليها توقيع وبصمة منسوبان للمدعى . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٤١ أعلن المدعى أدلة التزوير ويستفاد من الدليل الأول أن البصمة ليست له ولم يشر بشيء إلى التوقيع .

« وحيث ان المدعى عليه حضر بالجلسة وقرر أن المدعى لم يطعن إلا فى البصمة وانه متنازل عن التمسك بها مع تمسكه بالتوقيع .

«وبما ان المدعى لم يشر فى الأدلة إلى شيء عن التوقيع فقد طلب المدعى عليه اعتبار التوقيع صحيحا وقرر أيضا بسقوط حق المدعى فى الطعن فى التوقيع ما دام انه لم يشر اليه فى الأدلة

« وحيث ان المدعى تناول فى الجلسة الامضاء أيضا وقرر أنها ليست امضاءه .

« وحيث انه بالرجوع إلى تقرير الطعن بالتزوير يتضح أن المدعى طعن فى المخالصة بصفة عامة ولم يقصر طعنه على البصمة .

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان يحق للمدعى أن يثير نقطا لم ترد فى اعلان الأدلة . فهو فى هذا الاعلان لم يتناول إلا البصمة ولم يذكر شيئا عن التوقيع فهل يجوز أن يتمسك بالطعن فى الامضاء أيضا مع انه لم يتكلم عنها فى إعلان الأدلة .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه لا تجوز المناقشة إلا فيما أعلن من الأدلة إلا أنه يجوز للطاعن أن يطلب امتداد الأجل ويجوز له تكملة الأدلة باعلان جديد بعد فوات المواعيد بحيث انه يتلافى ما حصل من النقص فى الاعلان الأول . وإجابة هذا الطلب متروكة لتقدير المحكمة (راجع البند ٢٧٣ من الجزء الثانى من كتاب جارسون وراجع أيضا النبذات ٤٤ و ٥١ و ٥٢ من تعليقات داللوز على المادة ٢٢٩ مرافعات فرنسى)

« وحيث انه تطبيقا لهذا المبدأ ترى المحكمة التصريح للمدعى بتكملة الأدلة باعلان جديد .

(قضية أحمد الناجى ضد محمد شحاته خليل رقم ٩٣٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

٣٩٢

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

٢٢ أبريل سنة ١٩٤١

١ ـ دعوى عمومية . الدفع بسقوطها بالنسبة للشريك الوطنى بسبب براءة الفاعل الأصلى الاجنبى أمام القضاء المختلط عدم قبوله .

٢ ـ قضاء مختلط . قضاء مصرى استثنائى . قضاء أهلى . استقلال كل منهما فى قضائه . حجية نسبية لاحكامها . لا تعدو الخصوم أمامهما .

٣ ـ محكمة جنائية . المنصوص عليها فى المادة ١٩ تحقيق جنايات مختلط . القصد منها . « المحكمة الجنائية المختلطة »

المبادىء القانونية

١ ـ إذا حوكم أجنبى أمام القضاء المختلط باعتباره فاعلا أصليا فى جريمة معينة وقضى ببراءته ، فان ذلك لا يمنع القضاء الأهلى من محاكمة شريكه فى هذه الجريمة لأن مهمة كل من هذين القضاءين تتحد فى بحث الجريمة الأصلية للفصل فى الدعوى المطروحة أمامه ولكل من المتهمين سواء أكان الفاعل الأصلى أو الشريك أن يبدى دفاعه كاملا أمام قاضيه ولكل من الهيئتين إصدار حكمها

بما تراه دون أن تكون مقيدة بالأخرى ولو أدى الاختلاف فى الرأى والتقدير إلى التناقض بين الحكمين كما لو كان المتهمان فاعلين أصليين جمعت بينهما واقعة واحدة وقامت قبلهما أدلة واحدة. ولو أخذ بغير ذلك لانتهى الأمر إلى إخضاع كل من المصرى والاجنبى لغير قضائه إذ يكفى أن تقول إحدى الهيئتين كلمتها عن الفاعل الأصلى فيتأثر موقف الشريك وبذلك يصبح هذا الأخير تحت رحمة الحكم الذى يصدر بشأن زميله من قضاء آخر غير قضائه الطبيعى وبدون أن يسمع دفاعه. وقد يذهب هذا الشريك ضحية تصرف الفاعل الأصلى إذا ساء دفاعه من ناحية ثبوت الجريمة الأصلية أو توافر أركانها القانونية. ومن ثم يكون الدفع بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة للشريك فى غير محله.

٢ ـ إنه وإن كان القضاء المختلط قضاء مصريا أسوة بالقضاء الأهلى إلا انه قضاء استثنائى وقد أجمعت الاحكام المختلطة على استقلال القضاءين أحدهما عن الآخر واعتبار كل منهما وحدة قائمة بذاتها لا تتقيد بالاحكام الصادرة من الأخرى وان لكل من القضاءين الأهلى والمختلط ـ كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية ـ اختصاصا محدودا والاحكام الصادرة من كل منهما لها حجية نسبية لا تعدو الخصوم فيها إلى غيرهم.

٣ ـ قضت المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط بأنه فى حالة ما إذا كان يتوقف الفصل فى دعوى مدنية على دعوى جنائية وجب إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية ثم الحكم طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية. والمقصود « بالمحكمة الجنائية » « المحكمة الجنائية المختلطة »

المحكمة

« حيث ان التهمة المسندة إلى المتهم هى انه فى ليلة ٦ أغسطس سنة ١٩٤٠ اشترك بطريق الانفاق والمساعدة مع تيودور كوتسكا فى الشروع فى إعطاء رشوة لم تقبل منه لموظف عمومى وهو الدكتور محمد ذو الفقار لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن اتفق مع المسيو كوتسكا على التوسط لدى الدكتور محمد ذو الفقار لقبول مبلغ الرشوة ونتيجة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة عرض عليه كوتسكا بحضور المتهم ألف جنيه وذلك لكى يقوم بفحص الشكوى المقدمة من كوتسكا المذكور ويقدم تقريرا عنها يتفق ووجهة نظر هذا الأخير ومصلحته ويكون من شأنه رفع سعر الكحول الذى ينتجه مصنعه.

« وحيث انه بسبب اختلاف جنسية المتهمين رفع أمر المسيو كوتسكا وهو الفاعل الأصلى إلى القضاء المختلط ورفع أمر الدكتور توفيق أحمد ولى الدين وهو الشريك إلى القضاء الأهلى ـ وقد نظر القضاء المختلط الموضوع بالنسبة لأولهما وأصدر حكمه ببراءته من التهمة المنسوبة اليه.

« وحيث انه على أثر صدور هذا الحكم دفع المتهم بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة له وبنى دفاعه على أن لا وجود لتهمة الاشتراك إلا بوجود فعل أصلى (جريمة) يعاقب عليه القانون ـ وهذا الفعل الذى يجب أن يثبت أولا قد طرح على القضاء المختص وقد قال كلمته فيه وهى انه لا وجود له ولا يجوز لقاضى الاشتراك بعد ذلك أن يعرض له من جديد

ويقول بغير ما قاله القاضي المختص في هذا الشأن وأضاف بأن الحكم ببراءة المسيو كوتسيكا صدر ممن يملك إصداره وله حجيته فيما قضى فيه على الكافة ولا يملك قضاء آخر أن يقضي أصلا أو عرضا بأن كوتسيكا ارتكب جريمة .

« وحيث انه يشترط في تهمة الاشتراك أن تكون هناك جريمة أصلية يعاقب عليها القانون وأن يقع الاشتراك باحدى الطرق الواردة بالمادة ٤٠ من قانون العقوبات وهي التحريض والاتفاق والمساعدة أي انه لاوجود لتهمة الاشتراك إلا بوجود الجريمة الأصلية حتى ولو لم يعرف فاعلها - فيتعين إذن على القاضي الذي ينظر تهمة الاشتراك أن يعرض لأمرين أولهما الجريمة الأصلية وتوافر أركانها القانونية وثبوتها وثانيهما طريق الاشتراك وثبوته .

« وحيث انه تبين من ذلك اتحاد مهمة كل من القضائين الأهلي والمختلط في بحث الجريمة الأصلية للفصل في الدعوى المطروحة أمامه ولكل من المتهمين سواء أكان الفاعل الأصلي أو الشريك أن يبدي دفاعه كاملا أمام قاضيه ولكل من الهيئتين المستقلتين إصدار حكمها بما تراه دون أن تكون إحداهما مقيدة بالأخرى ولو أدى الاختلاف في الرأي والتقدير إلى التناقض بين الحكمين كما هي الحال لو كان المتهمان فاعلين أصليين جمعت بينهما واقعة واحدة وقامت قبلهما أدلة واحدة .

« وحيث انه مادام من المسلم به أن قاضي الشريك يتحتم عليه أن يتناول بحث الجريمة الأصلية توصلا للقضاء في تهمة الاشتراك فلا يستسيغ العقل أن يكون مختصا ببحث الموضوع برمته عند رفع أمر الشريك اليه وإذا ما تأجلت الدعوى غير مرة أمامه إجابة لطلب الدفاع وسبقه القضاء المختلط بالفصل في أمر الفاعل الأصلي تلاشى اختصاصه وزالت سلطته كأن هذا الاختصاص وتلك السلطة مرهونان بالظروف والأوقات .

« وحيث انه من جهة أخرى فان نظرية الدفاع تؤدي إلى إخضاع كل من المصري والأجنبي لغير قضائه إذ يكفي أن تقول إحدى الهيئتين كلمتها عن الفاعل الأصلي فيتأثر موقف الشريك وبذلك يصبح هذا الأخير تحت رحمة الحكم الذي يصدر بشأن زميله من قضاء آخر غير قضائه الطبيعي وبدون أن تسمع كلمته وقد يذهب هذا الشريك ضحية تصرف الفاعل إذا ساء دفاعه من ناحية ثبوت الجريمة الأصلية أو توافر أركانها القانونية .

« وحيث انه مما يحسن الاشارة اليه أن المشرع لم يجعل نظاما خاصا يحدد به سلطة كل من القضائين الأهلي والمختلط لمثل هذه الحالة الأمر الذي يدل على انه ترك لكل منهما ملء الحرية في الرأي والتقدير بالنسبة للمتهم الماثل أمامه أسوة بالأحوال الأخرى .

« وحيث ان المتهم انتهز فرصة الحكم ببراءة المسيو كوتسيكا وراح يتمسك بحجيته في حين انه لو قضى بادانة كوتسيكا لثار طالبا أن لا يحرم من سماع دفاعه بشأن الجريمة الأصلية التي يتوقف عليها الفصل في تهمة الاشتراك المسندة اليه يؤيد ذلك موقفه من أسباب هذا الحكم إذ يقول بأن القضاء المختلط غمزه بغمزات قاسية مع أنه لا يملك أن يعرض اليه لا بخير ولا بشر وأن من القواعد الأولى أن القضاء لا يملك الحكم على انسان لا سلطان له عليه بل هو لا يملك هذا الحكم دون أن

يسمع كلمة هذا الانسان ـ ولو كان المتهم يؤمن حقا بسلامة دفعه لبادر بطلب إيقاف هذه الدعوى إلى أن يفصل فى تلك غير انه لم يفعل.

« وحيث ان الدفاع استند إلى حكم صادر من محكمة النقض والابرام المصرية قضى ببراءة الشريك المصرى فى جريمة زنا لصدور أمر بالعفو الشامل عن الزوجة من حكومة أجنبية.

« وحيث ان المحكمة تستخلص من هذا الحكم غير ما استخلصه الدفاع وتستنتج منه ما يؤيد وجهة نظرها. فانه فضلا عما جاء به من أنه ليس لأمر العفو أثر قانونى مباشر على جريمة الشريك وأن جريمة الزناذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل من شخصين قال « بأن الفرع يتبع الأصل » ولا يمنع من تطبيق هذه القاعدة إختلاف الشخصين فى الجنسية والتشريع والقضاء مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذى تمتنع فيه التجزئة ويجب فيه مراعاة ضرورة المحافظة على شرف العائلات » ويستفاد من ذلك أن الفرع لايتبع الأصل فى حالة اختلاف القضاء. وإنما تستثنى جريمة الزنا ـ هذه الجريمة التى جعل لها المشرع دون غيرها من الجرائم أحكاما خاصة بأن قيد رفع الدعوى العمومية باذن من الزوج وأجاز له التنازل عنها متى أراد وتهاون فى سقوطها بالنسبة للشريك وحصر أدلة الجريمة.

« وحيث انه وان كان القضاء المختلط قضاء مصريا أسوة بالقضاء الأهلى إلا أنه قضاء استثنائى وقد أجمعت الأحكام المختلطة على استقلال القضائين أحدهما عن الآخر واعتبار كل منهما وحدة قائمة بذاتها لا تتقيد بالأحكام الصادرة من الأخرى كما أن محكمة النقض المصرية سبق لها أن قررت بأن لكل من القضائين الأهلى والمختلط إختصاصا محدودا وأن الأحكام الصادرة من كل منهما لها حجية نسبية لاتعدو الخصوم فيها إلى غيرهم (الطعن رقم ٧ سنة ٣ قضائية ـ المحاماة العدد الثانى السنة الرابعة عشرة ص ٦٧).

« وحيث ان الدفاع أبدى أخيرا بأن الجدل حول حجية أحكام القضاء الأهلى والمختلط أحدهما على الآخر قد انتهى أمره بعد معاهدة مونترو الخاصة بالغاء الامتيازات وأشار إلى المادة ١٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط التى نصت على أنه فى حالة ما إذا كان يتوقف الفصل فى دعوى مدنية على دعوى جنائية وجب إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية ثم الحكم طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية وارتكن على حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ فى هذا الصدد وقد أخذ بالحكم الجنائى الأهلى.

« وحيث ان هذا الحكم الذى يتمسك به الدفاع قد تلته أحكام عدة من بينها حكم من محكمة النقض المختلطة قررت بأن المقصود « بالمحكمة الجنائية » « المحكمة الجنائية المختلطة » وان أحكام القضاء الأهلى لا تكتسب قوة الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المختلط وباستقلال القضائين كل منهما عن الآخر وان ضمهما تشريع واحد.

" L'unite' de legislation et non l'unite' de jurisprudence „

(استئناف المختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٩ و ١٢ إبريل سنة ١٩٣٩ جدول السنة ٥١ من مجلة التشريع والقضاء ص ١٦٩ و ٢٤٩ ـ وحكم النقض الصادر فى ١٧ فبراير سنة ٩٤١ عدد ٢١ فبراير سنة ٩٤١ جريدة المحاكم المختلطة).

« وحيث انه قد يترتب على ذلك أحيانا صدور حكمين متناقضين من قضائين مصريين إلا أن السبب يرجع إلى تعدد جهات القضاء.

« وحيث انه يتبين من كل ماتقدم أن حجية الحكم الصادر من المحكمة المختلطة لاتعدو المسيو كوتسكا إلى غيره وهذا الحكم سواء فى منطوقه أو أسبابه لا يؤثر فى موقف المتهم الذى لاسلطان عليه ولا يملك النظر فى أمره سوى القضاء الأهلى وحده ومن ثم يكون الدفع بسقوط الدعوى العمومية على غير أساس واجب الرفض .

(قضية النيابة ضد توفيق احمد ولى الدين افندى وحضرة عنه الاستاذ احمد رشدى رقم ٣٢٥٩ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى زكى يعقوب وحضور حضرة الاستاذ حسن منصور وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٩٣

محكمة النقض والابرام المختلطة

٣٠ اكتوبر ١٩٣٩

١ — الملكية . حرمتها . الدستور

٢ — التنظيم . خط التنظيم . أعمال التقوية

المبادىء القانونية

١ — طبقا لنص المادة ٩ من الدستور المصرى لا ينزع عن أحد ملكية إلا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا

٢ — إن قيام المالك بدون رخصة إدارية بتقوية واجهة منزله الواقعة على حد شارع مفتوح وعام وخارجا عن خط التنظيم لا يؤدى إلى مخالفة دكريتو التنظيم الصادر فى سنة ١٨٨٩ إذا وجد فقط رسم خط تنظيم لم يوضع موضع التنفيذ ذلك لأن المادة الأولى من الدكريتو المذكور تنطبق فقط على الحالة التى يكون فيها قد صدر فعلا مرسوم مرسوم بنزع الملكية . وإن الفاظ « محاذية للطريق العمومى » الواردة فى المادة الأولى تفترض وجود دكريتو بنزع ملكية المنزل الذى رفعت عنه المخالفة

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية قد رفعت نقضا عن حكم صادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ من محكمة جنح المنصورة قاض بتأييد حكم أصدره حضرة قاضى مخالفات ذات المحكمة ببراءة المسيو تيودور استاياكس الذى اتهم بأنه بميت غمر فى يوم ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ بدون رخصة وخارجا عن خط التنظيم قد قوى ورمم بالاسمنت والرمل الواجهات البحرية والقبلية والغربية لمنزله الكائن على حدود شارع عمر القارض حارة زهران وزين العابدين .

« وحيث ان الاتهام يستند على المادة الأولى من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص باحكام مصلحة التنظيم ونصها كالآتى « فى المدن والقرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار وزارى لايجوز لأحد أن ينشىء أو يوسع أو يعلى أو يقوى أو يرمم أو يهدم بأى صفة كانت أو فى أى حد كان من الحدود منازل أو عمارات أو أسوار أو بلكونات أو سلالم

خارجة مكشوفة أو تماشي أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . أما عملية البياض بالفرشة سواء أكانت من الداخل أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة

« وحيث ان النيابة العمومية تدعى أن اجراء اعمال فى بناء مقام على طريق للمواصلات ومفتوح فعلا للعامة (كما فى حالتنا هذه) بدون رخصة ادارية يؤدى الى وقوع المخالفة فى حالة وجود رسم خط التنظيم فقط ولو لم يصدر دكريتو بنزع الملكية طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ وذلك لامكان تنفيذ الرسم.

« وحيث انه لو أخذ بهذا القول فيما يختص بالمبانى الكائنة على حدود شارع مفتوح فعلا للجمهور ولم يكن مجرد مشروع لنشأ عن ذلك أن تصبح الجهات الادارية (والمصالح المنوط بها تنفيذ قانون التنظيم) متحكمة ومتعسفة فى حرمان الملاك من الانتفاع الطبيعى بأملاكهم الى ما لا نهاية والى ما شاء الله حتى اذا ما صدر أمر بنزع الملكية فى النهاية لايعوضونهم إلا بقيمة تافهة جدا مع انه فى الواقع ونفس الأمر يوجد بالفعل فى المدن والقرى رسوم خطوط تنظيم قديمة جدا لم يتخذ بشأنها أى اجراء من اجراءات التنفيذ إلى الآن .

« وحيث ان هذه النتيجة تتعارض مع المادة التاسعة من الدستور التى تنص على أن للملكية حرمة لايجوز التعدى عليها فلا ينزع عن أحد ملكه ولايحرم من الانتفاع به إلابشرط تعويضه تعويضا عادلا طبقا لقانون نزع الملكية بسبب المنفعة العامة الصادر فى ٢٤ ديسمبرسنة ١٩٠٦

« وحيث ان الطريقة الوحيدة لكى تنسجم نصوص دكريتو سنة ١٨٨٩ مع المادة التاسعة من الدستور ومع قانون ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ هى الحد من تطبيق المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ وقصر تطبيقها فقط فى حالة ما إذا صدر فعلا مرسوم بنزع الملكية وان هذا الحل توجبه نصوص المادة ١٦٧ من الدستور التى تنص على أن كل القوانين الصادرة قبله يجب أن تبقى نافذة بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع المبادىء الدستورية

« وحيث انه بهذا المعنى قد حكمت هذه المحكمة بحكمها الصادر فى١٩ فبراير سنة١٩٣٤ وكانت الحالة المطروحة أمامها عبارة عن اقامة مبانى غير واقعة على طريق عمومى مفتوح فعلا ولكن الاعتبارات التى وضعت بهذا الحكم والمستمدة بدقة من المبادىء الدستورية لا تدع مجالا للشك فى تفسير دكريتو سنة ١٨٨٩ وبمقتضى أسباب هذا الحكم تكون عبارة « المقامة على الطريق العمومى » من المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٨٩ تفرض وجود مرسوم بنزع ملكية المنزل موضوع المخالفة ، وبهذا المعنى أيضا جاء منشور النائب العمومى للمحاكم الأهلية تعليقا على الأحكام المتضاربة الصادرة من المحاكم الأهلية المرسل إلى رؤساء النيابات فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨

(نقض النيابة ضد تيودور استايا كس رئاسة المسيو فان اكر)

شؤون المحامين

— ١ —

أصدرت محكمة النقض والابرام حكمين فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ و ٣ مارس سنة ١٩٤١ بادانة بعض حضرات المحامين لقبولهم المرافعة فى قضايا أمام المحاكم فى فترة صدور حكم تأديبى بوقفهم كما قضت فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بادانة محام لانه اتفق مع آخرين على قضية فى مدة الايقاف وبادانة محام آخر لانه قبل دعاوى استئنافية وترافع فيها أمام محكمة الاستئناف وهو غير مقبول أمامها

— ٢ —

كان مجلس النقابة قد قضى بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٤٠ بتقدير أتعاب لحضرة الأستاذ(١). . . . فعارض المحكوم ضده فى أمر هذا التقدير أمام الدائرة المكونة برئاسة وعضوية أصحاب العزة عبدالوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك بمحكمة استئناف مصر الأهلية فى القضية رقم ٧١ سنة ٥٥ ق وقضت المحكمة بتأييد الأمر المعارض فيه مقررة فى أسباب حكمها ما يأتى

« من حيث انه بالنظر لقيمة النزاع فى الاستئناف الذى دافع فيه حضرة الاستاذ . . . عن المتظلم والجهد الذى بذله فى دفاعه والوقت الذى استغرقه الفصل فى الاستئناف فان تقدير مجلس نقابة المحامين فى محله »

وبهذه المناسبة نطلب إلى حضرات الزملاء أن يتفضلوا بموافاة مجلة « المحاماة » بنتيجة الحكم فيما يقدم ضد أوامر التقدير من تظلمات ومعارضات وبأسباب هذا الحكم .

— ٣ —

بحث فى تفسير المادة ٤٦ من قانون المحاماة

التظلم من أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة وهل هناك هيئات أخرى غير المحاكم الأهلية تختص بنظرها

التناقض بين المادة ٤٦ من قانون المحاماة والمادة ٢٣ من لائحة الرسوم أمام المجالس الحسبية

تقرر المادة ٤٦ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ أن « للمحامى وللموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالأمر وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة التى نظرت الدعوى »

---

(١) يراجع العددان الأول والثانى من مجلة المحاماة — السنة الحادية والعشرون ص١٤١ رقم ٩١

والفقرة التالية مباشرة تقطع فى أن المشرع قد استبعد القضايا الحسبية وجعلها فى حكم النزاع الذى لم يرفع للقضاء كما أن المادة التالية تؤيد إرادة المشرع هذه

فالفقرة التالية تنص : —

« أما إذا كانت الاتعاب المقدرة عن تحرير عقد أو تحكيم أو عمل لم يرفع للقضاء فيكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المقيم بدائرتها المحامى كلية كانت أو جزئية حسب قيمة الطلب وينظر التظلم فى أمر التقدير بطريق الاستعجال .

ويجوز لمن صدر الحكم فى التظلم فى غيبته أن يعارض فيه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالحكم ويجوز أن يشمل الحكم الصادر فى التظلم بالنفاذ المؤقت »

تعارض المادة ٤٦ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ مع المادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم أمام المجالس الحسبية الصادرة فى مارس سنة ١٩٣٦

والدليل على أن المشرع باصداره القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ إنما أراد أن يعدل عن جميع الطرق السابق تقريرها لتقدير أتعاب المحامين الفوارق الظاهرة بين هذه المادة وبين المادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم أمام المجالس الحسبية وهى لائحة أصبحت منسوخة فيما يختص باتعاب المحامين فالمادة ٢٣ من اللائحة تنص : —

« يقدر رئيس المجلس أتعاب المحامين . . . . وتجوز المعارضة فى أوامر التقدير المذكورة أمام المجلس فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إعلانها وذلك بتقرير فى قلم كتاب المجلس والقرار الذى يصدر فيها يكون نهائيا غير قابل للطعن » .

والفوارق بين هذه المادة والأحكام التى قررها القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وهى :

ا — المادة ٢٣ من لائحة الرسوم تعطى لرئيس المجلس الحسبى ابتداء الحق فى تقدير اتعاب المحامى عند عدم وجود اتفاق كتابى بأمر على عريضة يعلن الى الموكل

بينما المادة ٤٥ من القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه :

« عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر اتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل » أى ان المحاكم عموما على اختلاف درجاتها أصبحت غير مختصة طبقاً للمادة ٤٥ من قانون المحاماة بتقدير اتعاب المحامى عند عدم وجود اتفاق كتابى ولا شك أن المادة ٤٥ من لائحة قانون المحاماة قد ألغت الحق الذى كان ممنوحاً لرئيس المجلس الحسبى طبقاً للمادة ٢٣ بتقدير اتعاب المحامى بأمر على عريضة أى فى حدود سلطته الولائية

ب — تنص المادة ٤٦ من قانون المحاماة على أنه :

« يجوز لمن صدر الحكم فى التظلم فى غيبته أن يعارض فيه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالحكم »

بينما المادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم تنص على أنه :

« تجوز المعارضة فى أوامر التقدير المذكورة أمام المجلس فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ اعلانها »

ويلاحظ هنا أن المعارضة المشار اليها فى المادة ٤٦ من قانون المحاماة هى معارضة عن الحكم الغيابى الذى يصدر من المحكمة التى نظرت الدعوى فى التظلم من أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة

أما المعارضة المشار اليها فى المادة ٢٣ من لائحة الرسوم فهى التى تنظر فى أمر التقدير الصادر من رئيس المجلس الحسبى بصفته الولائية »

وبذلك يبدو أن المشرع فى قانون المحاماة قد أعطى المحامى فسحة من الوقت أوسع من الوقت الذى حددته المادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم كما سمح له بالمعارضة فى الحكم الغيابى الذى يصدر فى التظلم ولم يكن يسمح له بذلك طبقا للمادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم .

ج ـ تنص المادة ٤٧ من قانون المحاماة على أنه : ـ

« يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية ويتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات »

بينما الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من لائحة الرسوم تنص على أن القرار الذى يصدر فى المعارضة فى أوامر التقدير أمام المجلس الحسبى . « يكون نهائيا غير قابل للطعن » .

وبذلك يبدو أن المشرع أراد أن يعطى للمحامى وللموكل طريقة أخرى من طرق الطعن فى الأحكام التى تصدر فى التظلم فى أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة وهى طريقة كانت محرمة عليه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم .

ولا شك أن الروح التى أوحت باصدار القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ هى روح جمع حقوق جديدة للمحامين وتنظيم لطائفتها وتقرير قواعد جديدة لحصانتهم ورفع أتعابهم الى مرتبة الديون الممتازة ومع ذلك فان البحث الفقهى الذى يراد به اثبات أن المواد ٤٥ و ٤٦ و ٤٧ من قانون المحاماه رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ قد نسخت والغت المادة ٢٣ من لائحة الرسوم أمام المجالس الحسبية الصادرة فى مارس سنة ١٩٢٦ أى قبل قانون المحاماه بأكثر من ثلاثة عشر عاما ـ هذا البحث الفقهى لامحل له لأن الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من قانون المحاماة تنص على انه : ـ

« يلغى كل ماخالف هذا القانون من أحكام »

وقد عرض هذا الموضوع أخيرا على القضاء فأصدرت محكمة مصر الابتدائية الأهلية حكما بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ استعرضت فيه نص المادتين ٢٣ من لائحة تعريفة الرسوم أمام المجالس الحسبية و ٤٦ من قانون المحاماة وقررت فى حيثياتها ماياتى .

« وحيث ان المجالس الحسبية كهيئات ذات ولاية خاصة ليس لها من الولاية الا بالقدر الذى يبيحه لها قانونها وفى حدود المسائل التى نص على أن من حقها الفصل فيها ويترتب على ذلك وعلى القاعدة المقررة القائلة بأن الاستثناء لايجوز التوسع فيه أنه لاولاية لتلك المجالس فيماخرج عن قانونها

« وحيث ان علاقة الوكيل بموكله فى نزاع مطروح أمام المجالس الحسبية هى علاقة خاصة لم يتعرض لها قانون المجالس الحسبية كما لم تتعرض لائحه الرسوم الخاصة بها لتنظيمها فهى مسألة خارجة عن اختصاص تلك المجالس وليس لها ولاية القضاء فيها

« وحيث ان لانزاع فى أن تقدير أتعاب المحامى فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى أصبح أمره موكولا لمجلس نقابة المحامين وحده طبقا للمادة ٤٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ وقد لجأ المعارض فى تقديم طلب تقدير أتعابه إلى هذا المجلس فيكون قد أصاب الحق برفعه الطلب

لجهة الاختصاص بما أنه أصاب الحق برفع تظلمه إلى هذه المحكمة إذ أنها هى المختصة بنظره طبقا للمادة ٤٦ من القانون المذكور دون المجلس الحسبي

والمستفاد جليا من هذا النص أن المقصود بكلمة القضاء الواردة بتلك المادة المحاكم صاحبة الاختصاص أصلا فى مثل ذلك دون المجالس الحسبية وغيرها من الجهات ذات الاختصاص الاستثنائى يؤيد ذلك ما ورد فى نفس المادة من قوله « أمام المحكمة التى نظرت الدعوى » كما يؤيدها ويدعمها أن للمتظلم من أمر التقدير طبقا لقانون المحاماة أن يعارض فى الأمر كما يجوز له الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم بكافة أوجه الطعن العادية وغير العادية وتتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات كما هو واضح من صريح نص المادة ٤٧ من قانون المحاماة ولا يمكن أن يكون المجلس الحسبي هو الجهة القضائية المقصودة»

« راجع الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٢٠ سنة ١٩٤١ مصر كلى من الدائرة الرابعة برياسة الأستاذ كامل بك حنا »

محمود كامل
المحامى

العدد الثامن فهرست السنة الحادية والعشرون

العدد الثامن فهرست السنة الحادية والعشرون

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الوفاة . وجوبه . باقى الشركاء هم المصفون . فى حالة عدم تعيين مصف . الشريك المصفى . مسئوليته . عدم تصفيته الشركة . أثره . قيام الشركة .
٣٨٣	٩١٤	٦ مارس سنة ١٩٤١	١ – بيوع تجارية . بضائع . اشتراط شحنها فى شهر معين . جواز الشحن قبل انتهاء الشهر . ولو فى آخر يوم منه . عدم مسئولية البائع فى هذه الحالة . توانى المركب فى الابحار . إلى أن انقضى الشهر . لا مسئولية . اهمال البائع فى الشحن . امكانه توقع التأخير والبحث عن مركب أخرى ترعى الميعاد . مسئولية البائع عن التأخير فى حالة الشحن بعد انقضاء الشهر . حق المشترى فى فسخ البيع ورفض البضاعة فى هذه الحالة ٢ – فسخ العقد . لا يكفى فيه الامتناع أو التأخير . استصدار حكم به . وجوبه . – ٣ – ثمن . اعطاء مهلة للمشترى لدفعه . أساسه القانونى . لا نص على اعطاء البائع مهلة لتسليم المبيع . قضاء المحاكم المختلطة والتشريع الفرنسى فى هذا الصدد . – ٤ – فسخ العقد . إثبات التقصير . بتكليف المقصر بالوفاء . بورقة رسمية . اجراء هذا التكليف بالخطابات . جوازه . – ٥ – التزام عقدى . فسخه فى حالة تعذر الوفاء . لطروء حادث جبرى . حادث عارض . لا يفسخ الالتزام .
٣٨٤	٩١٨	٦ فبراير سنة ١٩٤١	بضائع . أمتعة منقولة . بيعها . امتناع المشترى عن استلامها . تطبيق حكم المادة ٣٣٥ مدنى عليه . حق البائع فى بيع البضاعة لذمته ولحسابه . على مسئولية المشترى .
٣٨٥	٩٢٠	١٨ يونيه » »	١ – شركة تضامن . وفاة أحد أعضائها . أثرها . إمكان حل الشركة . اتفاق ورثة المتوفى مع باقى الشركاء على استمرار الشركة . اعتبار الورثة شركاء بالتضامن – ٢ و ٣ – تحويل للضمان أو تحت الضمان . اعتباره تحويلا ناقلا للملكية وتحويلا بطريق الوكالة فيما زاد عن المبلغ المضمون . مسئولية الوكيل عن إهماله الفاحش
٣٨٦	٩٢٥	٤ يونيو سنة ١٩٤٠	١ و ٢ – تكليف بالوفاء . ماهيته . أحواله . توجيهه فى حالتى الريع والفوائد . جوازه . حصوله بانذار أو بخطابات موصى عليها . أو برقيات . اعتبار مجرد التأخير فى الوفاء تنبيهاً . جوازه

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			٣ ـ تكليف بالوفاء . لمجرد إثبات التقصير . غير لازم . متى لم يكن الغرض المطالبة بالتعويض . تقصير . اثباته بكافة الطرق ٤ ـ تعاقد . تقايل المتعاقدين عنه . تنفيذ العقد أو المطالبة بتعويض غير جائز .
٣٨٧	٩٢٨	١٥ ديسمبر سنة ٩٤٠	١-٣ ـ عقدا الايجار والبيع . طبيعته . اختلاف الآراء في تكييفه . الرجوع الى نية العاقدين . ـ ٤ ـ عقد البيع والايجار اعتباره بيعا فى حالة تحديد الثمن . أو تقسيطه أقساطا غير متناسبة مع قيمة المنفعة . أو تحريره بسندات اذنية . ـ ٥ ـ دعوى الاسترداد المشار اليها بالمادة ٣٥٤ تجارى . اعتبارها دعوى فسخ . ـ ٦ ـ إفلاس . الحكم به . سريانه على الكافة . ٧ ـ صلح قضائى . فى تفليسة . سريانه على كل دائن سبق دينه الافلاس . نشوء الدين . العبرة بتاريخه لا بصدور حكم مثبت له .
			(٦) القضاء المستعجل
٣٨٨	٩٣١	١٩ ابريل سنة ٩٤١	تعريف البطلان المطلق والنسبى ـ عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر بطلان حجز توقع تنفيذا لحكم شرعى متى كان مبنى البطلان عدم صحة التمثيل
٣٨٩	٩٣٣	٢٥ ديسمبر سنة ٩٤٠	اختصاص . حراسة قضائية على عقار . دعوى شخصية أو عينية .
			(٧) قضاء المحاكم الجزئية
٣٩٠	٩٣٥	٤ مارس سنة ٩٤١	١ ـ مجالس حسبية . قراراتها . فيما يختص بمحاسبة القوام والأوصياء . حجيتها . الرجوع للحساب . لتصحيح خطأ مادى . أو تصحيح أرقام مبنية على تدليس أو تزوير . جوازه ـ ٢ ـ دعوى جنائية . فى تهمة اختلاس . إيقافها حتى يفصل فى دعوى براءة الذمة . جوازه
٣٩١	٩٣٦	٤ مارس سنة ٩٤١	دعوى التزوير . أدلتها . الأصل عدم جواز المناقشة إلا فيما أعلن منها . طلب امتداد الأجل . لتكملة الأدلة باعلان جديد . جوازه . تركه لتقدير المحكمة
٣٩٢	٩٣٧	٢٢ ابريل سنة ٩٤١	١ ـ دعوى عمومية . الدفع بسقوطها بالنسبة للشريك

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الحادية والعشرون

العددان التاسع والعاشر مايو ويونيه سنة ١٩٤١

أراد أبو جعفر المنصور أن يولى الأمام أبا حنيفة النعمان القضاء فرفض وقال له :

« إتق الله ولا ترع فى أمانتك إلا من يخاف الله . والله ما أنا مأمون الرضا فكيف أكون مأمون الغضب . ولو اتجه الحكم عليك ثم هددتنى أن تغرقنى فى الفرات أو ألغى الحكم لاخترت أن أغرق ولك حاشية يحتاجون إلى من يكرمهم لك ولا اصلح لذلك »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة» وتحريرها بدار النقابة الجديدة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

دار الطباعة المصرية
(شارع رشدى باشا ـ الساحة سابقاً)
تليفون ٥٢٧٢٧

بيان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :ـــ

عدد
١٩ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٧ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٩ أحكام صادرة من المحاكم الكلية
٩ أحكام صادرة من المحاكم التجارية
٥ أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٥ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية
٧ أحكام صادرة من المحاكم الشرعية
٢ حكمين صادرين من المحاكم المختلطة
١ أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحامين الأهلية

ثم نشرنا بحثا فى « رسوم المذكرات الواجب ايداعها فى قضايا النقض» لحضرة الأستاذ على ابو علم وكيل النيابة أمام محكمة النقض والابرام المدنية وبحثا فى (تفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية) لحضرة الأستاذ محمود كامل المحامى

كما نشرنا منشوراً لسعادة النائب العام لدى المحاكم الأهليـة عن تعويضات مصلحة الضرائب وجواز تحصيلها بطريق الاكراه البدنى وكذا القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر العسكرية والأمر العسكرى الخاص بتحديد ايجار المنازل وامتـــداد عقود الايجار المخصصة للسكن

وبهذين العددين تنتهى السنة الحادية والعشرون من المجلة ونسأل الله لهذه المجلة التوفيق فى خدمة العدالة والمحاماة ؟

لجنة تحرير المجلة

احمد فهمى ابراهيم ــ محمود غنام

العددان التاسع والعاشر
السنة الحادية والعشرون

المحاماة

شهرى مايو ويونيه
سنة ١٩٤١

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب السعادة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ مصطفى مرعى الأفوكاتو العمومى)

٣٩٤

٣ فبراير ١٩٤١

اشتراك . فاعل أصلى . شريك . مثال .

(المادة ٣٩ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٩ من قانون العقوبات يؤخذ من عبارتها ومن تعليقات وزارة الحقانية عليها خصوصا الأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحا لها أنه يعتبر فاعلا : أولا ـ من يرتكب الفعل الذى تتكون به الجريمة كلها سواء أكان وحده أم كان معه غيره ثانيا ـ من يقصد التدخل فى ارتكاب الجريمة ويأتى عمداً عملا من الأعمال المرتكبة فى سبيل تنفيذها إذا كان عمله فى حد ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت لم تتم به وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها . فاذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه فان كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا فى جناية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا من فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف . يدل على ذلك المقابلة بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة فالأولى تنص على من يرتكب الفعل المكون لكل الجريمة أما الثانية فتنص على حالة تعدد المتهمين إذا كانوا قد اتفقوا على ارتكابها بجملة أعمال ولم تكن مساهمة كل منهم بالعمل الذى أتاه إلا فى جزء منها فقط وهذا أيضا هو الظاهر من النص الذى أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى .

(١) استنبط مبادىء هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمر وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بالمحكمة

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن المحكمة استندت فى ادانة الطاعنين الى تقرير الطبيب الشرعى ودونت فى الحكم وصفه ونتيجته . وقد جاء فيه أن المجنى عليه أصيب بست اصابات وهى جرح قطعى بمنتصف الوجه ، وجروح متهتكة حوافيها قطعية شاملة الجدارية اليسرى وتهتكت فيها الأنسجة الرخوة وتهشمت العظام وتناثرت بعض أجزاء المخ والمخيخ . . الخ وجرح قطعى بكلية اليد اليسرى ، وجرح قطعى مقابل شوكة عظمة اللوح اليسرى وجرحان ناريان بالظهر . كما جاء بنتيجته ان كل هذه الاصابات حيوية وان الطبيب رجح أن الضربة أو الضربات التى أحدثت الوفاة هى اصابات الرأس . ومع أن المحكمة حددت بالحكم الأفعال التى أسندتها إلى كل من المتهمين فقالت انالطاعن الأول والشخصين المجهولين كانوا يضربون المجنى عليه بآلات حادة ثقيلة على رأسه ووجهه وعدة مواضع أخرى من جسمه وأن الطاعن الثانى أطلق عليه عيارين ناريين من بندقيته فأصابه فى ظهره — مع ذلك فانها اعتبرت أن الطاعنين مع آخرين مجهولين قتلوا المجنى عليه عمداً مع سبق الاصرار والترصد وعاقبتهما بالمادتين ٢٣٠ و٢٣١ من قانون العقوبات ، فهى بذلك قد اعتبرت الطاعن الأول فاعلا أصليا مع الشخصين المجهولين ، ومادامت الضربات كلها لم تكن مميتة فكان على المحكمة أن تبين انه هو الذى أحدث الضربة القاتلة فى الرأس دون غيره من المتهمين ، ولكنها لم تفعل بل أثبتت أنه والمجهولين جميعا ضربوا المجنى عليه فى مواضع متعددة من جسمه من غير تحديد ماوقع من كل واحد منهم . أما بالنسبة للطاعن الثانى فقد عدته المحكمة فاعلا أصليا رغم أن الطبيب لم يعتبر الاصابتين الناريتين اللتين أسندهما الحكم اليه قاتلتين ، إذ رجح أن الوفاة نشأت من الضربة أو الضربات التى أصابت الرأس . ويخلص الطاعنان مما تقدم الى أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة التى أثبتتها فى الحكم . ويقولان أن الوضع القانونى هو اعتبارهما شريكين فى القتل بفرض أن هناك سبق اصرار ، وانه اذا ماانعدم هذا الركن (وهو مبنى الوجه الثالث من أوجه الطعن) يكون التطبيق الصحيح هو اعتبار ماوقع من الطاعن الأول مجرد ضرب أو جرح معاقب عليه بالمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات تطبيقا لقاعدة القدر المتيقن . وماوقع من الطاعن الثانى شروعاً فى قتل . ويضيف الطاعنان الى ذلك أن مصلحتهما فى التمسك بهذا الوجه ظاهرة ، لأن المحكمة طبقت عليهما المادة ١٧ وقضت عليهما بالاشغال الشاقة المؤبدة فلم يكن لها أى خيار فى جريمة عقوبتها الوحيدة الاعدام بخلاف ما إذا كانا شريكين فان الأشغال الشاقة المؤبدة تكون عقوبة أصلية لهما فيستفيدان تبعاً لذلك من معاملتهما بالمادة ١٧ المذكورة

« وحيث انه يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات وزارة الحقانية عليها والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحا لها أنه يعتبر فاعلا — أولا — من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أم مع غيره ، وثانيا — من تكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمدا عملا من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل

فى حد ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها . فاذا ما اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقوا عليه ، فان كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا ، إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف . يؤيد هذا النظر مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ المذكورة ، إذ الأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها ، أما الثانية فخاصة بحالة تعدد المتهمين المتفقين عليها إذا كان كل منهم لم يساهم فيها كلها بل ساهم بالعمل الذى أتاه فى جزء منها فقط متى كانت قد ارتكبت بجملة أعمال . وهذا هو الظاهر من النص التشريعى الذى أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة فى بيانها للواقعة أثبتت أن أحد أولاد المجنى عليه وخمسة أشخاص آخرين من أقاربه سبق أن ضربوا والد الطاعن الثانى وهو ابن عم الطاعن الأول ضربا أفضى إلى موته مع سبق الاصرار ، وقد قضى عليهم من محكمة الجنايات فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ بمعاقبة ابن القتيل بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبعقوبات مختلفة على المتهمين الباقين ، إلا أن هذا الحكم لم يرض الطاعنين وعقد العزم على أخذ الثأر للمقتول من كبير عائلة المحكوم عليهم ووقع اختيارهما على المجنى عليه واتفقا مع آخرين لم يتوصل التحقيق لمعرفتهما على قتله عمداء وأخذا يتحينان الفرصة لشفاء غليلهما وقد انتهزا فرصة نقله تبنا من الغيط إلى البلدة وكمنوا له مع زميليهما المجهولين فى مزرعة بجوار جسر مصرف كان سيمر عليه ، ولما رأوه حاضرا على هذا الجسر خرجوا من مكمنهم وهجموا عليه فخاف منهم ونزل فى مياه المصرف محاولا الهرب فتعقبوه ، وأخذ الطاعن الأول والشخصان المجهولان يضربونه بآلات حادة ثقيلة على رأسه ووجهه وعدة مواضع أخرى من جسمه ، وأطلق الطاعن الثانى عيارين ناريين من بندقيته فأصابه فى ظهره وتوفى فى الحال . ثم ذكرت المحكمة نقلا عن الكشف الطبى الاصابات الستة التى أوردها الطاعن فى وجه الطعن وبينت رأى الطبيب من أنه رجح أن إصابات الرأس هى التى أحدثت الوفاة . وأخيرا أثبتت تحقق نية القتل قبلهم وتوافر سبق الاصرار والترصد لديهم . وفى هذا البيان الكافى على أن كلا من الطاعنين والشخصين المجهولين اعتدوا بالفعل على المجنى عليه تنفيذا لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد التى اتفقوا وأصروا على ارتكابها ، فلذلك تكون محكمة الجنايات إذ اعتبرتهم جميعا فاعلين أصليين لم تخطىء فيما ذهبت اليه . ولا يعيب الحكم أن الاصابات التى أحدثها بعضهم بالمجنى عليه لم تكن القاتلة ، ولا يعيبه عدم تحديد المحكمة الضربات التى وقعت من الطاعن الأول وعدم تعيينها من أحدث الفعل الجنائى الذى سبب الوفاة ، مادامت قد أوردت فى الحكم أن كلا منهم قد أتى مايعتبر بذاته شروعا فى جريمة القتل وان هذه الجريمة وقعت بالفعل نتيجة لاتفاقهم وتنفيذا للقصد الجنائى المشترك بينهم جميعا وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٣٩ عقوبات .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو وجود

تناقض وقصور فى التسبب . وفى شرح ذلك يقول الطاعنان ـ أولا ـ انه بالرجوع إلى أسباب الحكم يتضح أن شاهدى الرؤية الوحيدين اللذين اعتمدت المحكمة على شهادتيهما فى ادانة الطاعنين هما زوجة القتيل وابنه وأما من عداهما فهم شهود سماعيون إلا أن المحكمة فى التدليل بالنسبة لمن قضت ببراءتهما قالت انها لاترتاح إلى الأخذ بشهادة شاهدى الرؤية بصددهما لأنها ترجح انهما لم يستطيعا التحقق منهما كما تحققا من الطاعنين ، فاذا لوحظ أن الشاهدين المذكورين أصرا من أول التحقيق إلى آخر المحاكمة على أنهما رأيا المتهمين الاربعة يقترفون الجريمة فيكون من غير المفهوم أن المحكمة دون أن تستند إلى دليل مستمد من أقوالهما أو من ظروف الرؤية فى ذاتها تقول أنها ترجح عدم استطاعتهما التحقق من براءتهما إلا أن تكون قد بنت ذلك على تشككها فى الرؤية ذاتها فلذا كان يجب أن يتعدى هذا الشك إلى الطاعنين فيستفيدان منه ، ومن حقهما أن يريا فى ذلك تناقضا خطيرا فى أسباب الحكم ـ وثانيا ـ أنها أسست حكمها ببراءة المتهمين الآخرين « على ما ظهر من شهادة العمدة بالجلسة من أنه اتضح له من تحرياته أن أحد المتهمين اللذين حكمت ببراءتهما ليست له يد فى مقارفة الجريمة » ، مع أنه لم يقصر هذه التحريات على المتهم المذكور بل قرر هذه النتيجة أيضا بالنسبة للطاعن الأول وبما أن المحكمة اعتمدت على تحريات العمدة كدليل من أدلة الدعوى ثم نقلتها خطأ فى حكمها بحيث انصبت على متهم دون الآخر ، فهذا الخطأ المادى انما هو قصور وتناقض فى الأسباب يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه إنما يتناول المناقشة فى كفاية الأدلة التى أخذت بها المحكمة فهو جدل موضوعى لا يجوز عرضه على محكمة النقض . لأن أخذ المحكمة بشهادة شاهدى الرؤية ضد الطاعنين واطراحها لها بالنسبة لمن برأتهما ، ثم استنادها إلى أقوال العمدة لتبرئة متهم ونبذها بالنسبة للطاعن الأول ــ كل ذلك مما يدخل فى دائرة الوقائع التى من شأن محكمة الموضوع وحدها تقديرها واعتماد ما تطمئن اليه منها دون أن تكون ملزمة بتعليل ذلك على أن المحكمة قد بينت الأسباب المقبولة التى جعلتها ترجح أن شاهدى الرؤية لم يستطيعا التحقق من المتهمين اللذين حكمت ببراءتهما فقالت « . . . ولكن المحكمة لاترتاح إلى الأخذ بشهادتهما فى هذا الصدد لأنه ثبت لديها من شهادة الشهود الذين استشهد بهما هذان المتهمان انهما كانا معهم بعيدا عن محل الواقعة وقت حصول الحادثة ولأن المتهم الاول قد وجد فى منزله بناحية الميمون عقب حصول الحادثة مباشرة كما وجد المتهم الثانى فى الغيط الذى كان يشتغل بريه كما أرشد عنه والده عقب الحادثة مباشرة أيضا ولانه ظهر من شهادة عمدة الميمون بالجلسة أنه اتضح له من تحرياته أن المتهم الأول ليست له يد فى مقارفة الجريمة فليس للطاعنين بعد ذلك أن يعيبا على الحكم بما أورداه فى وجه الطعن .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن سبق الاصرار غير متوافر فى الدعوى . لأن ما جاء بالحكم بالنسبة لهذا الركن لايختلف عما جاء فى تقرير الاتهام بشأنه فلم تستند المحكمة الى دليل واحد من التحقيق ، أما وجود الأسلحة مع المتهمين فلم يكن بناء على سبق إعداد بل كان من مستلزمات وجودهم بالغيط ، كما أن وجودهم

هذا كان أمرا طبيعيا من موجبات الفلاحة سيا وان الواقعة حصلت بعد الظهر وفى الطريق العام مما ينفى سبق الأصرار والترصد ،

« وحيث ان أمر توافر سبق الاصرار هو من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع وحدها بحسب ما تراه من وقائع الدعوى بلا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دامت قد أثبتت فى الحكم تحقق هذا الظرف ودللت عليه بأسباب مقبولة . وقد تبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد ان ذكرت وقائع الدعوى وسردت الأدلة التى أقنعتها بارتكاب الطاعنين للجريمة المنسوبة اليهما وتكلمت عن تحقق نية القتل لديهما قالت بشأن سبق الأصرار ما يأتى :—

« ان سبق الأصرار والترصد ثابتان من اعداد هذين المتهمين (الطاعنين) والشخصين المجهولين آلات القتل أى البلط والبندقية وذهابهم بها خصيصا إلى مكان الحادثة وتربصهم للمجنى عليه فى مزرعة قطن كائنة بجانب الطريق الذى كان سيمر عليه فلما أقبل عليهم خرجوا عليه وانهالوا عليه ضربا وفتكوا به بالكيفية المتقدم ذكرها وكان ذلك دون أن يصدر من المجنى عليه ما يدعو لاستفزازهم الأمر الذى يدل على أن النية كانت مبيتة على قتله . » وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يدل على أن المحكمة قد استخلصت توافر سبق الأصرار لدى الطاعنين من وقائع الدعوى وظروفها وهى تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت اليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عباس يونس المزين وآخر ضد النيابة رقم ٦١ سنة ١١ ق)

٣٩٥

٣ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير فى أوراق رسمية . دفتر قيد المواليد . تغيير الحقيقة فى اسم الأب أو الأم . تزوير معاقب عليه

(القانون رقم ٢٣ لسنة ٩١٢ والمواد من ٣٥٥ — ٣٦٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية و١٧٩ و١٨٠ و١٨١ ع — ٢١١ و٢١٢ و٢١٣)

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص إجمالا فى المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن المواليد وقيدها فى الدفاتر المخصصة لذلك إلا أنه قد أوجب فى صراحة بمواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمناً اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل اقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف .. الخ كما عين من وكل إليه القيام بالتبليغ وفرض عليه أن يوقع بامضائه أو بختمه أو بابهام يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل فى أثنائه من إضافة أو شطب أو تصحيح ، ثم اجاز له أن يحصل مجانا على صورة من القيد مصدق عليها ممن فى عهدته الدفتر بمطابقتها للأصل ، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيد . وفى هذا كله ما يدل على أن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه المنتسب فى الحقيقة اليهما فان إثبات الولادة وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن بداهة أن يكون وافياً بالغرض المقصود من القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها

فى مواد الاثبات المختلفة . وبناء على ذلك إذا تعمد المبلغ تغيير الحقيقة فى شيء مما هو مطلوب منه فانه يعد مرتكبا لجناية التزوير فى أوراق أميرية متى كان القيد قد أجرى على خلاف الحقيقة بناء على تبليغه . ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التى ترفع إلى هذه المحاكم فان الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا يتنافى مع مجرد الاستشهاد بالنسب من واقع القيد على قدر ما لهذا القيد فى الدفاتر الرسمية من احترام وثقة . وهذا القيد إن لم يكن دليلا على الحقيقة فهو قرينة ولو فى الظاهر على صحة النسب الوارد فيه ، ثم هو إن كانت قوته لدى المحاكم الشرعية فى الاثبات فى مواد النسب محدودة أو حتى معدومة فان الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات فى سائر المواد المختلفة ممكن . وهذا يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العبث به بمعاقبة من يقوم على إفساده بتغيير الحقيقة فيه .

المحكمة

« حيث ان الطعن حاز شكله القانونى بالنسبة للطاعنة الثانية .

« وحيث ان هذه الطاعنة تنعى بأوجه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بادانتها فى جناية الاشتراك فى التزوير فى دفتر المواليد . وذلك لأن الواقعة التى أثبت وقوعها منها لاعقاب عليها على أساس أن تغيير الحقيقة فى اسم الأب أو اسم الأم فى شهادة الميلاد لا يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية ، لأن هذه الشهادة ليست معدة لاثبات هذا الاسم أو نسبة المولود لأب معين أو أم معينة ، بل هى معدة فقط لاثبات حصول الولادة واسم المولود ، فاذا كان تغيير الحقيقة واقعا فى هذين الأمرين فانه يعد تزويرا معاقبا عليه ، أما إذا كان لم يتناول إلا أمورا لم يعد المحرر لاثباتها فلا جريمة ولا عقاب. والقانون فى اثبات النسب قد وضع اجراءات معينة أوجب اتباعها فى مواد تحقيق الوفاة والوراثة ، وهذه الاجراءات منصوص عليها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى المواد من ٣٥٥ إلى ٣٦١ ، فلو كان لشهادة الميلاد فى مصر ما لها فى فرنسا من حجية فى اثبات النسب لما كانت هناك حاجة إلى ذلك .

« وحيث ان القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ الخاص بالمواليد والوفيات وإن كان قد نص اجمالا فى المادة الأولى منه على وجوب التبليغ عن المواليد وقيدها فى الدفاتر المخصصة لذلك . إلا أنه قد أوجب فى صراحة بمواده الأخرى أن يكون هذا التبليغ متضمنا اسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل اقامة الوالد والوالدة أو الوالدة فقط إذا كان الوالد غير معروف . . الخ كما عين من وكل اليه القيام بالتبليغ وفرض عليه أن يوقع بامضائه أو بختمه أو بابهام يده اليمنى على القيد وعلى كل ما يحصل فى اثنائه من اضافة أو شطب أو تصحيح ، ثم أجاز له أن يحصل مجانا على صورة من القيد مصدق عليها من فى عهدته الدفتر بمطابقتها للأصل، كما رخص لكل شخص أن يأخذ صورة رسمية من القيد وفى هذا كله ما يدل بجلاء على أن دفاتر المواليد لم تعد لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود ووالديه المنتسب فى الحقيقة اليهما ، فان

اثبات الولادة وحدها بغير تعيين المولود ووالديه لا يمكن بداهة أن يفى بالغرض المقصود من القيد وهو استخراج صور منه لاستخدامها فى مواد الاثبات المختلفة ، فاذا تعمد المبلغ تغيير الحقيقة فى شىء منه فانه يعد مرتكبا لجناية التزوير فى أوراق أميرية متى كان القيد قد أجرى فيها على خلاف الحقيقة بناء على تبليغه . ولا يمكن أن يغير من ذلك ما جاء بلائحة المحاكم الشرعية من أحكام خاصة بمواد ثبوت النسب التى ترفع إلى هذه المحاكم ، فان الحكم بثبوت النسب من هذه الجهة على مقتضى قواعد وأصول معينة لا يتنافى مع مجرد الاستشهاد بالنسب من واقع القيد على قدر ما لهذا القيد فى الدفاتر الرسمية من احترام وثقة ، وهذا القيد ان لم يكن دليلا على الحقيقة فهو قرينة ولو فى الظاهر على صحة النسب الوارد فيه ، ثم هو ان كانت قوته فى الاثبات محدودة أو حتى معدومة لدى المحاكم الشرعية فى مواد النسب فان الاستشهاد به لدى غيرها من الجهات فى سائر المواد المختلفة ممكن وهذا يستوجب العمل على ما يكفل سلامته من العبث به بمعاقبة من يقدم على افساده بتغيير الحقيقة فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنة فى جناية التزوير فى دفتر قيد المواليد باعتبارها شريكة مع من باشر مقارفتها وفى جناية استعمال شهادة ميلاد مع علمها بتزويرها وأوقع عليها عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « ان المرحوم محمد بك جعفر المستشار السابق بمحكمة استئناف أسيوط كان متزوجا من المتهمة الثانية زنوبه حسن عطا الله الطاعنة) الثانية) فلما مات طمعت زنوبه هذه فى أن تفوز من تركته بأكثر مما تستحقه حقا وعدلا فعولت على أن تدعى لنفسها ولدا منه لتحصل على نصيب ولد من التركة فتقدمت الى المجلس الحسبى وادعت أن فيها حملا مستكنا وطلبت أن تقام وصية على حملها فأجابها المجلس الحسبى الى طلبها وندب فى نفس الوقت أحد أطباء الولادة وهو الدكتور نجيب بك محفوظ للكشف عليها وبيان حالتها فعملت المتهمة جهدها على عدم تنفيذ قرار المجلس الحسبى فيما يتعلق بالكشف عليها وراحت كل الجهود التى بذلت فى سبيل ذلك هباء فرفع باقى ورثة محمد بك جعفر بواسطة وكيلهم محمود بك جعفر وهو أخو المتوفى دعوى اثبات حالة على المتهمة المذكورة أمام محكمة عابدين الجزئية وقضى فى هذه الدعوى بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٢ بندب كبير الاطباء الشرعيين الدكتور محمود ماهر للكشف على المتهمة زنوبه حسن عطا الله واثبات حالتها وعما إذا كانت حاملا أم لا فراوغت المتهمة فى تنفيذ حكم اثبات الحالة كما فعلت بالنسبة لقرار المجلس الحسبى وقد راحت المتهمة فى أول الأمر تسعى للحصول من أحد الأطباء على شهادة بأنها حامل فلما لم تستطع سعت فى الحصول على ولد وكلفت بذلك محمود موسى ابراهيم الى أن توصلت أخيراً بواسطة سيد بدوى يوسف الى معرفة حسن بنت احمد الهجين التى كانت قد حملت سفاحا واتفقت معها على أن تستولى على الطفل الذى يولد لها مقابل مبلغ من المال جعلته لها وبالفعل عندما حل أوان وضع حسن بنت احمد الهجين استقدمتها المتهمة زنوبه حسن عطا الله الى منزل أحد أقاربها بجهة درب سعادة وقبيل الولادة

مباشرة ذهبت زنوبه حسن عطا الله ووالدتها سيده محمود وحسن بنت احمد الهجين وأحد الشهود وهو عبد القادر عفيفى الذى كان فى ذلك الوقت موظفا بمكتب الشيخ محمود شرف المحامى الشرعى ووكيل زنوبه حسن عطا الله فى بعض قضاياها الى عيادة مولدة تدعى لولو قلاده بجهة السبتية وهناك وضعت حسن بنت احمد الهجين طفلا ذكرا وفى اليوم التالى أظهرت السيدة لولو قلاده لزنوبه حسن عطا الله ومن معها بأن منزلها لا يتسع لبقائهن فيه فاستأجرت زنوبه حسن عطا الله شقة من سريه رفاعى يوسف بالقرب من منزل المولدة لولو قلاده وقد طلبت هذه الاخيرة بيانات عن الاسم المزمع تسمية الطفل به واسم والده والوالدة الى غير ذلك مما يجب ذكره للتمكن من قيد الطفل بدفتر المواليد فكتب لها عبد القادر عفيفى بعض البيانات المطلوبة بناء على املاء زنوبه حسن عطا الله وأعطى الورقة للولو قلاده وفيها أن الطفل اسمه محسن وان والده هو المرحوم محمد بك جعفر والوالدة زنوبه حسن عطا الله فأظهرت لولو قلاده تشككها لما قيل لها من أن الوالدة زوجة مستشار وطلبت بيانات أخرى فوعدها عبد القادر بتزويدها بكل ماتطلبه من البيانات ثم لم يعد اليها والظاهر أن زنوبه حسن عطا الله ومن معها لم يطمئنوا إلى لولو قلادة فرأوا ان يقيدوا الطفل بعيداً عن القاهرة وبعد الولادة بمدة وجيزة عمدت زنوبة حسن عطا الله المتهمة الثانية ووالدتها على ترحيل حسن بنت أحمد الهجين من القاهرة فأرسلتها إلى طنطا مع سيد بدوى يوسف وفى نفس الوقت اتفقت مع عائشة حاده المتهمة الاولى وهى داية بطنطا بواسطة احمد مراد السعدنى المتهم الثالث زوج نفيسة على أن يقيد الطفل الذى ولد لحسن بنت أحمد الهجين بدفتر مواليد طنطا على أنه ولد بهذه البلدة الأخيرة فى يوم ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٢ وبالفعل تم قيد الطفل بطنطا وذكر أن اسمه محسن وأن والده المرحوم محمد بك جعفر ووالدته زنوبه حسن عطا الله ولما أن تم للمتهمة الثانية ذلك أرسل وكيلها الشيخ محمود شرف للمجلس الحسبى تلغرافا بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٢ يقول فيه أن موكلته زنوبه حسن عطا الله وضعت فى اليوم السابق وذلك ليتخذ المجلس الحسبى ما يراه بشأن اقامة زنوبه وصية على ابنها ولما مضت المدة التى رأت المتهمة الثانية أنها كافية لضياع معالم الولادة المزعومة ذهبت فى يوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وقدمت نفسها للطبيب الشرعى للكشف عليها تنفيذا لحكم اثبات الحالة فقرر كبير الأطباء الشرعيين أنه ليس هناك ماينفى وضعها فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٢ لزوال علامات الوضع بسبب مضى ثمانية شهور على هذا التاريخ وقد قدمت المتهمة الثانية شهادة الميلاد المزورة للمجلس الحسبى فى مادة اقامتها وصية على ابنها المزعوم ولوزارة المالية لتحصل على نصيب له من معاش محمد بك جعفر . ثم عرض الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقال « أن ما ذهب اليه الدفاع من أن اثبات غير الواقع فى دفتر المواليد فيما يتعلق بمولد الطفل أو والدته لايعد تزويرا غير صحيح فان دفتر المواليد معد لبيان اسم المبلغ ويوم الولادة وساعتها ومحل ونوع الطفل ذكرا كان أو أنثى والاسم واللقب اللذين وضعا له واسم ولقب وصناعة وجنسية وديانة ومحل اقامة الوالد والوالدة (تراجع المادة الثانية من لائحة المواليد والوفيات) فاذا حصل تغيير الحقيقة فى أحد هذه البيانات قامت

المسئولية الجنائية قبل من أقدم على هذا التغيير متى توافرت باقى عناصر جريمة التزوير وهى متوفرة بلا شك فى هذه الدعوى

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان ماتتمسك به الطاعنة فى طعنها لامحل له . فالحكم المطعون فيه لم يثبت عليها التزوير فى اسم والدى المولود فقط بل أثبت عليها أنها اشتركت فى تزوير بيانات أخرى ليست محل نزاع من جانبها . أما البيانات الخاصة بالنسب فلا وجه لما تثيره الطاعنة بشأنها لأن مدى القوة التدليلية لدفاتر المواليد فى أية ناحية من نواحى الاثبات لا يمكن بحال أن يتوقف عليها قيام جناية التزوير فى الدفاتر المذكورة ، إذ يكفى أن يكون للثابت فيها أى تقدير كائنا ماكان مبلغه عند الاثبات فى أية جهة من جهاته المختلفة ، ولا يشترط أن يكون التغيير قد وقع فيما يثبته الموظف على مسئوليته هو فى شأن ما يكون قد أجراه أو رآه أو سمعه بنفسه مما لا يصح اثبات ما يخالفه إلا عن طريق الطعن بالتزوير . ومتى كان المستخرج من هذه الدفاتر له اعتبار فى الاثبات ومن شأنه بحسب الأصل فيه أن تثبت به الحقوق على اختلاف أنواعها . والطاعنة نفسها قد استخدمته كمستند لها فى دعواها فلا معنى لما تتعلل به فى طعنها من وجوب تعليق قيام الجناية على قدر قوة المحرر كدليل من ناحية ثبوت النسب لدى المحاكم الشرعية فقط .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا .

(طعن عائشه حماده على وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٦٥ سنة ١١ ق)

٣٩٦

٣ فبراير سنة ١٩٤١

أسباب الاباحة . حق الدفاع الشرعى عن المال : الاحتماء الى رجال السلطة . شرطه . صورة واقعة (المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبادى القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم مفادها أن المجنى عليه فى جناية الضرب المفضى إلى عاهة دخل عنوة أرض المتهم وترك ماشيته ترعى الزراعة القائمة فيها وأن المتهم لم يضر به إلا لأنه فاجأه على هذه الحال ليرده عن ماله فهذه الواقعة يكون فيها المتهم فى حالة دفاع شرعى فان القانون صريح (المادة ٢٤٦ ع) فى تقرير حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير أو يكون مخالفة مما نص عليه فى المادتين ٣٨٧-١ و٣٨٩ - ٣٩١

٢ — إن القانون وان كان قد نص على أن لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى كان فى الامكان الركون إلى الاحتماء برجال السلطة إلا أن ذلك معلق على وجود الوقت الكافى لاتخاذ هذا الاجراء حتى لا يكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقرر فى القانون فى جميع أحوال الدفاع الشرعى عن المال ما دامت هذه الأحوال يتصور فيها كلها إمكان ترك المعتدى يتمادى فى عدوانه ولا يستعان برجال الحكومة عليه إلا بعد أن يكون قد أتم مقصده .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان بأوجه الطعن المقدمة منهما على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ أدان كلا منهما فى جناية الضرب المفضى إلى العاهة وذلك لأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى يبيح لهما استعمال أفعال الضرب التى وقعت منهما على المجنى عليه ، أما ما قالته المحكمة من أنه كان في مقدورهما أن يلجأا إلى القضاء لمنع تعرض المجنى عليه لهما فى الأرض والزراعة فغير سديد لأن الحادث وقع مفاجأة وما كانت تسمح ظروفه بهذا الاجراء .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان كلا من الطاعنين فى جناية ضرب المجنى عليه ضربا أفضى إلى عاهة ، وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله (إن زينب بنت على جاد كانت تملك أطيانا باعت منها فدانا إلى حفيدها يوسف عبد الغفار أبو زيد (الطاعن الأول) بعقد عرفى ثم توفيت فى سنة ١٩٢٦ وظل ابنها وحفيدها المذكور واضعى اليد على تلك الأطيان وزرعا بعضا منها برسيما وفى ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ ذهب محمود محمد جاد إلى زراعة البرسيم هذه وربط فيها جاموسته بحجة أن عبد الغفار أبو زيد باع له سبعة قراريط من تلك الأرض فعارضه فى ذلك يوسف عبد الغفار أبو زيد وحصلت بينهما مشادة انتهت الى مضاربة) وبعد أن أورد الأدلة على وقوع الضرب من الطاعنين على المجنى عليه للسبب المذكور عرض الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقال (ان المحامى أثار مسألة الدفاع عن النفس والمال — وأنه وإن كانت المحكمة ترى من مجموع التحقيقات أن المتهم الاول (الطاعن الأول) ووالده هما الواضعان اليد على هذه الأرض موضوع النزاع وانهما الزارعان للبرسيم الذى ربط فيه محمود محمد جاد ماشيته إذ لا يتصور أن يكون هو الزارع لذلك البرسيم مع اعترافه بأنه تسلم الأرض من عشرين يوما فقط والبرسيم الذى يرعى لا ينبت فى مثل هذا الوقت القصير وإذا كان الأمر كذلك وكان المتهم الأول هو الواضع اليد فيكون محمود محمد جاد متعرضا ومثل هذا التعرض لا يبيح للمتهم الأول الاعتداء بالضرب ذلك الاعتداء الذى نشأت عنه عاهتان إذ كان فى مقدوره أن يلجأ الى القضاء لمنع هذا التعرض وليس له أن يمنعه بمثل تلك القوة وبالتالى لم يكن فى حالة من حالات الدفاع الشرعى المبينة بالقانون فضلا عن أنه لم يثبت بطريقة قاطعة أن محمود محمد جاد بادره بالاعتداء وقد يكون هو البادىء ولذا لم يكن ثمة دفاع شرعى لا عن المال ولا عن النفس

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ لم يعول على دفاع الطاعنين بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن المال . لأن الواقعة التى أثبتها على النحو المتقدم تفيد بجلاء أن المجنى عليه دخل أرضاً فى حيازتهما عنوة وترك ماشيته ترعى فى الزراعة القائمة فيها بلا حق وأنهما لم يضرباه إلا حين فاجآه يرتكب فعل التعدى على مالهما ، وكان قصدهما رده عن ذلك والقانون صريح — فى المادة ٢٤٦ عقوبات — فى تقرير حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير أو يكون مخالفة ترك المواشى ترعى فى أرض بها محصول للغير . ومتى كان الأمر كذلك فانه يجب القول بأن الطاعنين كانا — على حسب الواقعة الثابتة بالحكم — فى حالة من

حالات الدفاع الشرعى المقررة فى القانون وقت أن ضربا المجنى عليه . وإذ كان المجنى عليه هو الذى فاجأهما بفعل التعدى الذى وقع منه فلا محل للقول بأنه كان فى وسعهما الاحتماء بالسلطة العامة لأن القانون وإن كان قد نص على أن لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى كان من الممكن الركون الى الاحتماء برجال السلطة ، إلا أنه اشترط لذلك أن يكون هناك من الوقت ما يسمح باتخاذ هذا الاجراء الذى يكون من مقتضى المطالبة به فى مثل حالة الطاعنين تعطيل للحق المقرر فى القانون فى جميع أحوال الدفاع الشرعى عن المال ما دامت هذه الأحوال يتصور فيها كلها امكان ترك المعتدى يتمادى فى عدوانه والاستعانة برجال الحكومة عليه بعد أن يكون قد أتم مقصده .

« وحيث انه ما دامت المحكمة لم تعتبر الطاعنين فى حالة دفاع شرعى عن المال بل أدانتهما مقدرة العقوبة على اعتبار أنهما معتديان على المجنى عليه دون أن يكون لهما أى حق فيما وقع منهما عليه فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه . وإذا كانت قد رأت أن الطاعنين قد تجاوزا فيما وقع منهما حدود الدفاع ، فان ذلك كان يقتضى منها أن تعتبرهما متجاوزين لهذا الحق ثم تقدر العقوبة التى يستحقانها وفقا للقانون على هذا الأساس ؛ لا أن تقول بعدم قيام هذا الحق أصلا ثم تقدر العقوبة على أساس خاطىء كما فعلت

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى للمحكمة التى أصدرته للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى

(طعن يوسف عبد الغفار أبو زيد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦٨٤ سنة ١١ق)

٣٩٧

٣ فبراير سنة ١٩٤١

تفتيش . عدم الدفع به لدى محكمة الموضوع . التمسك به أمام محكمة النقض . متى يجوز ؟ ثبوته من ذات الوقائع التى أوردها الحكم .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يتمسك بهذا البطلان أمام محكمة النقض إلا إذا كان ذلك ثابتا فى ذات الوقائع التى جاءت فى الحكم .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجوه أربعة (الأول) بطلان محضر التفتيش لحصوله بدون اذن من النيابة وفى غيبة الطاعن وبطلان محضر العرض الذى أدى إلى الاستعراف على الطاعن لحصوله بطريقة غير قانونية (الثانى) أن المجنى عليه لم يستطع الاستعراف على الطاعن فى الجلسة إلا بعد أن ذكرت له المحكمة اسمه وأن المحكمة أخذت باعتراف المتهم الثانى على الطاعن مع أن أقوال ذلك المتهم لا يصح أن تكون موضع ثقة المحكمة (الثالث) أن المحكمة لم تقم الدليل على ثبوت تهمة السرقة على الطاعن وأن حقيقة الواقع أنه أخفى أشياء مسروقة وهو لا يعلم بسرقتها (الرابع) أنه قد حكم بحبسه ثلاث سنوات وهذا الحكم مخالف للقانون لأن الطاعن لم يعد لارتكاب السرقة بعد أن حكم عليه بالحبس فى سنة ١٩٣٠ لسرقة .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان محضر التفتيش فلا يجوز له بعد ذلك أن يثير هذا

البطلان المبنى على وقائع جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت الوقائع الثابتة بالحكم لا تؤدى اليه . أما ما يدعيه الطاعن من بطلان محضر العرض فهو دفاع موضوعى كان يجب أن يتقدم به لمحكمة الموضوع أما وهو لم يفعل فليس له أن يثيره أمام محكمة النقض .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فان الثابت من محضر الجلسة أن المجنى عليه لم يستطع الاستعراف على الطاعن فى الجلسة لمضى سنتين على الواقعة ولم يستند الحكم المطعون فيه على استعراف المجنى عليه على الطاعن بالجلسة بل على استعرافه عليه أثناء التحقيقات ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن مناقشة فى تقدير الدليل الذى أخذت به المحكمة وهذا أمر يخرج عن رقابة محكمة النقض .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى من هذا الوجه فليس هناك ما يمنع قاضى الموضوع من أخذ متهم بأقوال متهم آخر شريك له فى الجريمة وخاصة إذا تعززت أقوال هذا الآخر بأدلة أخرى كما هو الحال فى هذه القضية .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان الأدلة التى سردها الحكم المطعون فيه تؤدى إلى ما انتهت المحكمة اليه من ثبوت تهمة السرقة على الطاعن فليس له أن ينازع فى كفايتها أمام محكمة النقض لأن تقدير الدليل من شأن محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه عن الوجه الرابع فان العقوبة المحكوم بها على الطاعن لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧/٢-٤-٥ من قانون العقوبات التى عومل بها ولم تعامله المحكمة بمواد العود .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد محمد حسن الحلوانى ضد النيابة رقم ٦٨٧ سنة ١١ ق)

٣٩٨

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

أشياء ضائعة . حبس الشىء المعثور عليه . سرقة . نية التملك لا يشترط وجودها وقت العثور . توافرها بعد ذلك إخفاء الشىء المعثور عليه . إخفاء لأشياء مسروقة .

(دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والمادة = ٣٢٢)

المبدأ القانونى

لا يشترط فى جريمة حبس الشىء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشىء . ووجود هذا الشىء تحت يد غير من عثر عليه يكون جريمة إخفاء أشياء مسروقة متى كان المتهم عالما بحقيقة الأمر فيه ذلك لأن دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ اعتبر حبس الأشياء الضائعة بنية امتلاكها فى حكم السرقة فيعاقب عليه بعقوبتها ويجرى عليه سائر أحكامها . فمن يحرز شيئاً منها مع علمه بظروفه يعاقب على ذلك عقاب مخفى الشىء المسروق .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتلخص فى أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون وأن ما حصل من الطاعن لا جريمة فيه ولا عقاب عليه وفى بيان ذلك يقول انه لا نزاع فى انه حسب الوقائع الثابتة فى الحكم أن الخاتم بالنسبة للطاعن يعتبر من الأشياء الضائعة المعثور عليها فلأجل اعتبار واقعة العثور سرقة يجب أن تكون نية امتلاك الشىء المعثور عليه معاصرة لهذا العثور وهو ما لم يتوفر ، وانه على فرض

اعتبار الواقعة سرقة فهي سرقة من نوع خاص لأن الجريمة هنا سرقة حكما لا حقيقة فلا يمكن التوسع واعتبار الوسيط في البيع قد اخفى شيئا مسروقا وهو عالم بسرقته لأن اخفاء الأشياء المسروقة هو جريمة قائمة بذاتها منصوص عنها في قانون العقوبات بالنسبة للاشياء المسروقة فعلا لا حكما وأن لاعقوبة بغير نص ولذا كان ما وقع من الطاعن لاعقاب عليه .

« وحيث ان مادفع به الطاعن من وجوب توافر نية امتلاك الشيء الضائع وقت العثور عليه ومن ان اخفاء الشيء الضائع لا يعتبر اخفاء لشيء مسروق وهي الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٢٢ عقوبات غير صحيح لانه بالنسبة للشق الأول فليس من الضروري أن تكون نية امتلاك الشيء الضائع قد وجدت وقت العثور عليه بل يكفي أن تكون قد توافرت بعد ذلك الوقت ، وأما بالنسبة للشق الثاني فان اخفاء الشيء المعثور عليه هو جريمة اخفاء أشياء مسروقة متى كان المخفي عالما بأن هذا الشيء من الأشياء الضائعة التي لم تصل ليد حائزها إلا بطريق العثور عليها لأن دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الضائعة اعتبر حبس الشيء الذي عثر عليه بنية امتلاكه سرقة يعاقب مقترفه بعقوبتها ويجرى عليه كل نتائجها فمن الطبيعي أن يكون من يخفي هذا الشيء وهو عالم بظروفه مرتكبا لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة ولا محل للتفرقة بين الحالتين مادام القانون سوى بينهما بلا أي تحفظ

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن احمد ابراهيم المنجورى افندى ضد النيابة رقم ١٨٧٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة عدا صاحب العزة يونس ثابت بك رئيس النيابة بدلا من الاستاذ مصطفى مرعى الافوكاتو العمومى).

٣٩٦

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . مالك حارس . تقديم الاشياء المحجوزة إداريا أو قضائيا في اليوم المحدد للبيع . تعمد عدم تقديمها . توافر الجريمة .

(المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع = ٣٤١ و ٣٤٢)

المبدأ القانوني

المالك المعين حارساً على الأشياء المحجوز عليها إدارياً أو قضائياً ملزم بمقتضى واجبه أن يقدم هذه الأشياء للمأمور المختص بالبيع في اليوم المحدد لذلك فاذا هو تعمد عدم القيام بهذا الواجب ولم يقدمها للتنفيذ عليها سواء أكان ذلك باخفائه إياها في هذا اليوم أو بتصرفه فيها قبل ذلك صح اتخاذ ذلك وحده دليلا على إدانته في جريمة الاختلاس بتعمده عرقلة التنفيذ أو منعه . وذلك حتى لو كانت الأشياء المحجوزة باقية ولم تبدد بالفعل .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهي الطعن هو — أولا — أن محكمة أول درجة لم تأخذ بدفاع الطاعن ولم تحققه وبقول الطاعن أن في إغفالها ذلك ما يعتبر إخلالا بحق الدفاع . ثانيا — انه يجب لقيام جريمة خيانة الأمانة أن تتحقق نية الغش لدى المتهم أي انه يكون قد تصرف فيما هو مودع لديه بنية حرمان صاحبه منه فاذا ما ثبت أن تصرفه لم يكن إلا بنية رد مثله فلا يعتبر عمله في هذه الحالة تبديدا معاقبا عليه . وبما أن الطاعن قرر بالتحقيق في ٥ - ٤ - ١٩٤٠ انه بسبب الأزمة واحتياجه

للغذاء قد أكل الذرة المحجوز عليها ولكنه أظهر استعداده لدفع المال المتوقع الحجز من أجله بعد خمسة عشر يوما وقد سدده فعلا بعد ذلك الأمر الذى يدل على أن تصرفه فيها كان بنية رد مثلها فلهذا يكون أهم ركن فى جريمة خيانة الأمانة غير متوافر ويجب القضاء ببراءته — وأضاف الطاعن إلى ما تقدم أنه يجب أيضا أن يرفض المودع لديه الرد إذا ما طولب بتقديم ما أؤتمن عليه أو يصبح الرد مستحيلا باعساره حتى يصح اعتباره مبددا — وبما انه لم يثبت أن أن الطاعن رفض الرد بل على العكس فانه تعهد فى محضر البوليس بالوفاء وفعلا دفع المال قبل حضوره أمام محكمة ثانى درجة وهذا ثابت من ورد المال الموجود معه وقد تقدم بهذا الدفاع لمحكمة ثانى درجة ولكنها لم تحققه ويكون فى إغفالها ذلك مع انه دفاع هام ينبنى عليه هدم التهمة لو صح ما يجعل الحكم المطعون فيه معيبا يستحق النقض .

« وحيث ان ما جاء بالشطر الأول من هذا الوجه مردود بأن الطعن أمام محكمة النقض لا يحصل إلا عن الحكم الاستئنافى والاجراءات التى قام عليها . أما التظلم من اجراءات المحاكمة أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يرفع اليها وانما يجب عرضه ابتداء على المحكمة الاستئنافية لتستوفى النقض ان وجد فى الاجراءات المذكورة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالشطر الثانى فان الحارس المالك ملزم بمقتضى واجبه أن يقدم الأشياء المحجوز عليها إداريا أو قضائيا للمكلف بالبيع فى اليوم المحدد له فاذا ما تعمد عدم القيام بواجبه ولم يقدمها فى اليوم المذكور سواء أكان ذلك باخفائه إياها عمدا أو لسابقة تصرفه فيها صح اتخاذ ذلك دليلا بذاته على سوء نيته وقصده عرقلة التنفيذ أو منعه اضرارا بالدائن بتعطيل وصوله إلى حقه وبهذا يتحقق ركنا الاختلاس وسوء القصد وتقوم بناء على توافرهما جريمة التبديد المنصوص عنها فى المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات دون أن يستلزم قيامها أن يطالب المتهم برد ما أؤتمن عليه فيجيب بالرفض كما يزعم الطاعن أو تتحقق لديه نية الغش بالصيغة الواردة بوجه الطعن ـ أما إظهار المتهم الاستعداد لوفاء الدين المتوقع الحجز من أجله بعد اليوم المحدد للبيع أو دفع الدين بالفعل أو إظهار المحجوز عليه بعد اليوم المذكور فان هذا كله لا يخليه من المسئولية الجنائية ما دامت الجريمة قد تمت من قبل ذلك .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد استئنافيا بأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين انه أثبت أن الطاعن بصفته حارسا لم يقدم الذرة المحجوز عليها فى ٣٠ مارس سنة ١٩٤٠ وهو اليوم المحدد للبيع ولم يسدد المبلغ المتوقع من أجله الحجز وانه لما سئل فى محضر البوليس بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٤٠ أجاب بأنه أكل الذرة المحجوز عليها ووعد بالسداد بعد خمسة عشر يوما ولكنه لم يف بوعده ـ وفيما أثبته الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة ما يكفى لبيان أن الطاعن تعمد بما وقع منه عدم القيام بواجبه من تقديم الأشياء المحجوز عليها بقصد منع التنفيذ اضرارا بالدائن وهو ما تتحقق به الأركان القانونية فى جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها . أما ادعاء الطاعن بأنه سدد المبلغ المتوقع الحجز من أجله

فلا يعفيه من العقاب لحصول ذلك بعد وقوع التهديد الأمر المستفاد من أقواله فى وجه الطعن من أن ذلك لم يحصل إلا قبل حضوره أمام محكمة ثانى درجة .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن محمد عبد القادر سلامه ضد النيابة رقم ٦٩٥ سنة ١١ ق)

٤٠٠

١٠ فبراير سنة ١٩٤١

قذف . سب . استعمالهما فى المرافعة . مناط الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة . كون السب أو القذف من مستلزمات الدفاع . تقرير ذلك . موضوعى .

(المادة ٢٦٦ ع = ٣٠٩)

المبدأ القانونى

يشترط للانتفاع بما تقضى به المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف أو السب التى استعملت فى المرافعة عن حق من الحقوق أمام المحاكم مما يستلزمه الدفاع عن هذا الحق . والفصل فى ذلك متروك لقاضى الموضوع يحكم فيه على حسب ما يراه من العبارات التى أبديت والغرض الذى قصد منها

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثالث من وجوه الطعن أن الطاعن طلب من محكمة أول درجة التأجيل لضم شكاوى ولاعلان شهود نفى ولكنها لم تضم الشكاوى ولم تسمع الشهود كما طلب من المحكمة الاستئنافية التأجيل لضم القضايا المرتبطة فلم تجبه المحكمه إلى طلبه وفى هذا إخلال بحق دفاعه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب من محكمة أول درجة التأجيل لاعلان شهود نفى وإنما طلب منها ضم شكاوى فأجابته إلى طلبه وضمت تلك الشكاوى بارشاده هو وأشار الحكم الابتدائى إلى أرقامها عند إثبات الاطلاع، اما أمام محكمة ثانى درجة فلم يشر الطاعن إلا إلى الدعوى المدنية التى رفعت منه على المجنى عليه وآخرين والتى شملت عريضتها عبارات القذف المنسوب اليه ولم يطلب من المحكمة صراحة ضم هذه الدعوى وانما كان مؤدى أقواله أن الجريمة المسندة اليه لا تتم إلا إذا فصل فى تلك الدعوى التى لم تضم وعلى ذلك لا يكون هناك أى إخلال بحق الدفاع كما يقول الطاعن واذا كانت المحكمة قد أدانت الطاعن من غير أن تضم الدعوى المدنية فذلك مفاده أنها هى لم تر أن الدعوى المطروحة أمامها فى حاجة الى هذا الضم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن القذف المنسوب الى الطاعن قد حصل فى قضية مدنية رفعت منه على المجنى عليه وآخرين يطالبهم فيها بتعويض ضرر أصابه وكل افتراء من هذا القبيل لا عقاب عليه طبقا لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات .

« وحيث انه يشترط للانتفاع بحكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف أو السب التى استعملت فى المدافعة عن الحقوق أمام المحاكم مما يستلزمه الدفاع عن هذه الحقوق وكون القذف أو السب من مستلزمات الدفاع فى الدعوى أو ليس من مستلزماته هو

من الأمور المتعلقة بالموضوع يقدرها قاضيه طبقا لما يراه متفقا مع عبارات القذف أو السب التي أبديت والغرض المقصود منها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس ادانة الطاعن على انه لم يرفع الدعوى المدنية إلا للتشهير بالمجنى عليه وفى ذلك ما يفيد أن المحكمة اعتبرت بحق أن القذف الذى وقع من الطاعن معاقب عليه وهو خارج عن حكم المادة ٣٠٩ المذكورة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عبد الستار محمد عثمان الهلالى ضد النيابة رقم ٧٠٠ سنة ١١ ق)

٤٠١

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

حكم . قاض سمع المرافعة واشترك فى اصدار الحكم ولم يحضر النطق به . عدم توقيعه على مسودة الحكم . لا يوجب البطلان .

(المواد ١٠٠ و١٠٢ و١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن عدم توقيع القاضى الذى سمع المرافعة فى الدعوى على مسودة الحكم الذى اشترك فى إصداره ولم يحضر النطق به لا يستوجب البطلان لأن القانون إذ لم ينص فى المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على البطلان فى هذه الحالة مع انه قد نص عليه فى المادتين ١٠٠ و١٠٣ من القانون المذكور قد دل بذلك على أنه لا يعتبر هذه المخالفة مستوجبة للبطلان

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين الأول أن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى قد جاء معيبا لعدم بيانه واقعة الاشتراك بالنسبة للطاعن ولخلوه من بيان الأدلة المثبتة لهذا الاشتراك ، والثانى أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تكن بتلك التى سمعت المرافعة فيكون الحكم باطلا لصدوره على خلاف ماتقضى به المواد ١٠٠ و١٠١ و١٠٢ من قانون المرافعات

« وحيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى لأسبابه قد أثبت أن اشتراك الطاعن فى جريمة تبديد المحصولات المحجوزة كان من طريق استيلائه على تلك المحصولات من الحارسين عليها وهما المتهمان الآخران وكان يعطيهما إيصالات بما كان يتسلمه منهما ، وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يكفى لبيان واقعة الاشتراك والدليل القائم عليها .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه ذيل بالعبارة الآتية « صدر هذا الحكم بمعرفة الهيئة المبينة بصلبه وتلى علنا بجلسة الثلاثاء ١٩٤٠/١٢/٣ المنعقدة تحت رياسة حضرة نصيف زكى بك وبحضور حضرتى على عبد الحميد وأحمد سليمان القاضيين . »

« وحيث ان الثابت من محضر الجلسة أن الهيئة المبينة بصلب الحكم هى الهيئة التى سمعت المرافعة فيكون الحكم سليما من هذه الجهة عملا بحكم المادة ١٠٠ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الطاعن وان كان قد بنى طعنه

فى الوجه الثانى على أن الهيئة التى أصدرت الحكم لم تكن بالهيئة التى سمعت المرافعة ، إلا أنه استند فى طعنه إلى مخالفة الحكم المطعون فيه للمواد ١٠٠و١٠١و١٠٢ من قانون المرافعات وأشار فى مرافعته إلى أنه يقصد باستناده الى المادة ١٠٢ أن مسودة الحكم غير موقع عليها من القضاة الذين سمعوا المرافعة .

« وحيث انه بعد أن ضمت المفردات إلى هذا الطعن اطلعت هذه المحكمة على مسودة الحكم فتبين لها أنها ممضاة من رئيس الجلسة عبدالعزيز بك حلمى ومن أحد العضوين القاضى على عبدالحميد وإنها خالية من توقيع العضو الثالث القاضى جلال الدين حفنى ناصف .

« وحيث ان عدم توقيع أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة على مسودة الحكم الذى أصدروه لا يستوجب بطلانه مادام قد اشترك فى المداولة فى الحكم وإصداره قبل النطق به ، وذلك لأن القانون لم يعتبر هذا النقص عيبا جوهريا موجباً لبطلان الحكم فلم ينص فى المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على هذا البطلان خلافا لما فعل فى المادتين ١٠٠و١٠٣ من القانون المذكور .

«وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد على جنيد ضد النيابة رقم ٦٦٤ سنة ١١ ق)

٤٠٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

اثبات . أقوال متهم بمحضر البوليس . الاعتماد عليها وحدها . جوازه .

المبدأ القانونى

للقاضى أن يستند فى حكمه إلى الأقوال التى يدلى بها المتهم فى محضر البوليس فان كون هذا المحضر لم يعد إلا مجرد جمع الاستدلالات لا يؤثر فى قيمة ما ورد به من جهة الاثبات ولا يعيب الحكم أن تكون هذه الأقوال هى سنده الوحيد مادامت المحكمة قد اكتفت بها فى الاقتناع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ارتكن على ما سماه اعترافا منسوبا للطاعن فى تحقيق البوليس مع أن هذا الاعتراف لم يصدر منه وليس هو اعترافا قضائيا يعتبر حجة على صاحبه ، فمحضر البوليس ليس إلا لجمع الاستدلالات فقط وما كان يجوز للمحكمة الاستناد اليه باعتباره الدليل الوحيد على الادانة .

« وحيث ان لقاضى الموضوع أن يستند فى حكمه إلى أقوال صادرة من متهم بمحضر البوليس إذ كون هذا المحضر ليس إلا لجمع الاستدلالات لا يؤثر فى قيمة هذه الأقوال من جهة الاثبات . ولذا فلا يعيب الحكم ان هو اتخذ مما قرره الطاعن بمحضر البوليس دليلا على ادانته ، كما لا يعيبه أنه استند اليه وحده ، مادامت المحكمة قد رأت فيه كفايتها فى الاقتناع . أما عد هذه الأقوال اعترافا فراجع إلى ما رأته المحكمة فيها من قوة التدليل على ما اسند للمتهم سواء أكانت هذه الأقوال اعترافا صريحا أم أقوالا متضمنة التسليم بوقوع الجريمة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن بالحكم المطعون فيه قصورا يعيبه ، ذلك لأنه لم يذكر تاريخ الحجز ولا تاريخ البيع ولا بيان الأشياء المحجوزة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء مشتملا على ما تتوافر به أركان جريمة التبديد ، فلا يهم بعد ذلك عدم ذكر شىء من البيانات التى أشار اليها الطاعن ما دام لم يكن لذكرها تأثير فى كيان الجريمة والطاعن نفسه لم يشر إلى شىء من ذلك فى وجه الطعن ، ولذا يكون الطعن على الحكم من هذه الناحية غير منتج .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع بأنه لم يعلن بتاريخ البيع وأنه غير مكلف بنقل الحاصلات إلى السوق فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى .

« وحيث ان هذا الوجه غير صحيح إذ الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن كل ما تمسك به الطاعن هو أنه سدد أكثر مما هو مطلوب منه وما يزيد على قيمة المحجوز وليس فيه شىء مما أشار اليه فى وجه الطعن .

« وحيث انه لما ذكر يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن توفيق محمد يونس ضد النيابة رقم ٧٠٩ سنة ١١ ق)

٤٠٣

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

معارضة . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . أساسه . غياب المعارض بدون عذر مقبول . المرض عذر قهرى . طلب التأجيل لمرض المعارض . رفضه دون تعليل . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . نقض

المبدأ القانونى

إنه وان كان للمحكمة أن تقبل طلب التأجيل أو أن ترفضه إلا أنه ينبغى عليها فى حالة رفضه فى غيبة المعارض والقضاء باعتبار معارضته كأنها لم تكن أن تبين أسباب الرفض إذ هذا الحكم لا يكون جائزاً إلا إذا كان غياب المعارض لا يرجع إلى عذر مقبول ، وإذ كان ثبوت المرض عذراً قهرياً لعدم حضور المعارض فى الجلسة فان رفض المحكمة — دون أى تعليل — طلب التأجيل للمرض فيه إخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن محامى الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع وطلب تأجيل نظر القضية بسبب مرض فوجىء به الطاعن ولكن المحكمة لم ترد على هذا الطلب وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وفى هذا اخلال بحق الدفاع يبطل الحكم

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن محامى الطاعن أبدى للمحكمة أن الطاعن مريض وطلب التأجيل لهذا السبب وعقب على قوله هذا بأنه علم بهذا المرض يوم الجلسة من أحد أقارب الطاعن ، فرفضت المحكمة طلب التأجيل ثم قضت فى الدعوى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولم تذكر لرفض التأجيل سببا ما

« وحيث انه وان كان من حق المحكمة أن تقبل طلب التأجيل أو ترفضه ، الا أنه ينبغى فى حالة رفضه والقضاء باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن تبين أسباب الرفض ، إذ هذا الحكم ليس أساسه مجرد عدم حضور المعارض بل أساسه غياب المعارض بدون عذر مقبول ،

والمارض لو صح قد يكون عذراً قهرياً يحول دون حضور المتهم للدفاع عن نفسه فرفض المحكمة طلب التأجيل دون تعليل فيه اخلال بحق الدفاع يوجب نقض الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية للمحكمة الاستئنافية لتنظرها من جديد دائرة أخرى

(طعن حنا يوسف ضد النيابة رقم ٧١٠ سنة ١١ ق)

٤٠٢

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

اختلاس أشياء محجوزة . حجز . وجوب احترامه . حجز مشوب بما يبطله . وجوب احترامه . محجوز على ماله . غير مدين للحاجز . تصرفه فى المحجوز أو عرقلة التنفيذ عليه . عقابه .

(المادتان ٢٩٦ و٢٩٧ ع — ٣٤١ و٣٤٢)

المبدأ القانونى

إن الحجز متى أوقعه الموظف المختص فانه يكون مستحقا للاحترام الذى يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يتجارى على اختلاس أشياء محجوزة وذلك على الاطلاق ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه . فاذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز ولم يكن لذلك هناك محل لتوقيع الحجز عليه فان ذلك لا يبيح له الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية فى سبيل إرجاع الأمور إلى نصابها الصحيح .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن ـ أولا ـ أن الطاعن دفع بأن الحجز وقع بناء على طلب بنك التسليف لا بناء على طلب الحكومة وأن الدين المحجوز من أجله فى ١٦ مايو لم يكن دينا للبنك على المحجوز عليهم شخصياً وإنما هو دين على جميع أعضاء الجمعية الزراعية والمحجوز عليهم باعتبارهم أعضاء مجلس إدارة الجمعية لا يضمنون هذه الديون ولذلك فان المديرية طلبت من الصراف توقيع الحجز بصفة احتياطية فقط كما أن البنك عاد بعد ذلك فأوقع على كل من مدينيه من أعضاء الجمعية منفرداً حجزا بقيمة ماله عليه من دين ، ومع أهمية هذا الدفع فان الحكم لم يرد عليه ـ وثانيا ـ أن الحكم سلم بأن الطاعن ورد لبنك التسليف قبل اليوم المحدد للبيع جميع الغلال عدا الشعير واعتبر الطاعن مسئولا عن جرن الشعير المقدر محصوله بعشرين أردبا وعن الغلال المحجوزة بتفتيش عبود باشا ، مع أن الطاعن قرر فيما يتعلق بالشعير أنه أدرج فى محضر الحجز خطأ ومع هذا قام الطاعن بسداد قيمته وقدرها ١٢ ج و٨٣٩ م والحكم قال ان هذا لا يخلى الطاعن من المسئولية لأنه حصل بعد يوم ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، وبما أن الحكم قد سلم بأن الطاعن غير مكلف بالنقل الى السوق وأن الأشياء المحجوزة لم تطلب منه فى يوم البيع فى مكان الحجز بدليل أنه لم يعتبر مبدأ للمواشى ولا نزاع فى أن السداد يوم طلب تقديم الأشياء المحجوزة مبرىء للذمة وخصوصا ان الصراف لم يكن قد طالب الطاعن بالدين الى أن دفع ثمن جرن الشعير فان الحجز يكون قد سقط ولا يكون هناك اختلاس ، وأما فيما يتعلق بالغلال المحجوزة فى تفتيش عبود باشا فقد قرر الطاعن أن عبود باشا أنذر البنك بأن امتيازه على الحاصلات المحجوزة مقصور على

ما يفي بقيمة السماد والتقاوى وأن الباقى يكون من حقه باعتباره مؤجراً واقتنع البنك بذلك وأودع بشونته من الحاصلات الناتجة من أرض عبود باشا ٣٨ أردبا فرضت عليها سلفة مساوية لقيمة التقاوى والسماد كما قرر الطاعن بأن الحاصلات ضمت بمحضر ضم ثابت فيه أن رجال الادارة هم الذين قاموا بالضم ووضعوا باقى الحاصلات فى حراسة ناظر تفتيش عبود باشـــا ، وردت المحكمة على طلب انتقالها الى البنك بأنه غير ظاهر من الكشف المقدم توريد ال ٣٨ أردبا فرد الطاعن على هذا أمام المحكمة الاستئنافية بأن الكشف المستخرج من شونة أرمنت شرق وان ال ٣٨ أردبا أودعت بشونة أرمنت الوابورات والمحكمة لم تحقق ذلك واعتبرت تسليم الحاصلات إلى ناظر تفتيش عبود باشا اختلاساً مع أن هذا التسليم حصل بمعرفة رجال الادارة الذين قاموا بالضم وحتى اذا كان قد حصل من الطاعن من تلقاء نفسه فلا يصح عده مختلساً .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اختلاس الحاصلات المحجوزة . وذكر فيما ذكره فى هذا الخصوص انه فيما يتعلق بالمتهم الأول (الطاعن) فعلى الرغم من أن المحصولات التى يقول بأنها نتجت من الأجران المحجوز عليها تقارب ماقدره الصراف لها فان هذا المتهم اعترف فى التحقيق بأنه باع التبن الناتج من الاجران المحجوز عليها واستولى على ثمنه وسلم أيضا بأنه لم يورد عشرين أردبا محصول الجرن الشعير الناتج من زراعة الفدانين وعلل ذلك بأنه لم يكن له جرن شعير بالوصف الذى ذكره الصراف ثم تدارك الامر وأودع فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مايوازى ثمن هذا الجرن وقدره ١٢ ج و ٨٣٦ م فى بنك التسليف — وان تصرف المتهم فى التبن ببيعه واستيلائه على ثمنه وتصرفه فى جرن الشعير المقدر إيراده بعشرين أردبا على الرغم من الحجز المتوقع عليه يثبت عليه جريمة التبديد المنسوبة له ويقطع بتوفر القصد الجنائى عنده يضاف الى ذلك أيضا أن تسليمه محصول الثلاثة اجران الأخيرة لناظر عبود باشا مهما كانت الظروف وعلى الرغم من الحجز هو بذاته تبديد لاسيما وان ما ذكره من أن هذه المحصولات توردت لبنك التسليف غير صحيح بدليل الكشف المحرر بمعرفة بنك التسليف وانه إذ لو كانت هذه المحاصيل توردت للبنك على ذمة الديون المطلوبة من المتهم لظهر ذلك فى كشف المحاصيل الموردة بأسماء المتهمين ومن ثم يتعين معاقبة المتهم المذكور .

« وحيث ان ما يثير الطاعن بطعنه مردود أولا — بأن الحجز متى وقعه الموظف المختص بتوقيعه فانه يكون مستحقا للاحترام الذى يقتضيه القانون بنصه على معاقبة كل من يتجارى على اختلاس أشياء محجوزة ، وذلك فى كل الأحوال حتى لو كان الحجز مشوبا بما يبطله ما دام لم يصدر حكم من جهة الاختصاص ببطلانه ؛ فاذا كان من حجز على ماله ليس مدينا للحاجز ولم يكن هناك فى الواقع محل لتوقيع الحجز عليه فان ذلك لا يبيح الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة التنفيذ عليها بدلا من اتخاذ الطرق القانونية فى سبيل ارجاع الأمور إلى نصابها الصحيح ، على أن الحكم أثبت صراحة فى أكثر من موضع أن الطاعن مدين للحاجز وأن دينه كان بين الديون الموقع من أجلها الحجز فلا وجه إذن لما يتمسك به فى هذا الخصوص — وثانيا — بأن المنازعة فى صدد الغلال والشعير لا محل لها.

لأن الحكم قد عنى فاستظهر من الوقائع التى أوردها تصرف الطاعن فى هذه الحاصلات المحجوزة وخلص فى منطق سليم إلى أن تصرفه فيها إنما كان اختلاسا مقصودا به منع التنفيذ عليها، على أن هذه المجادلة لاتجدى الطاعن حتى مع التسليم بصحة ما يقول به، إذ يبقى التبن الذى أثبت الحكم حصول اختلاسه أيضا وهو وحده يكفى لأن يحمل عليه القضاء بادانة الطاعن وتنتفى به مصلحته فى النص على الحكم خطأه بالنسبة لبعض المحجوزات دون البعض الآخر.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ».

(طعن الصادق محمد ابراهيم غلاب ضد النيابة رقم ٧١٢ سنة ١١ ق)

٢٠٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤١

سرقة بعود. الجرائم التى تشاكلها المنصوص عليها فى المواد ٥١ ع وما يليها. المحكمة المختصة بنظرها. محكمة الجنايات. الحكم الغيابى الذى يصدر فيها. حكم غيابى فى جناية ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة. بطلانه بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة

(المواد ٢١٥ وما بعدها تحقيق و ٥٣ تشكيل)

المبدأ القانونى

إنه لما كانت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هى الحبس أو الاشغال الشاقة أو الاعتقال فى محل خاص فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هى محكمة الجنايات، لأن الخيار فى توقيع أى من هذه العقوبات لا يتصور أن يكون إلا للمحكمة التى تملك توقيع أشدها. ولذلك فانه يجب أن يعد كل حكم يصدر غيابيا على المتهم فى إحدى هذه الجرائم كأنه حكم غيابى صادر على متهم بجناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها وسواء أكانت الجريمة فى صحيح وصفها جناية أم جنحة. وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة اتباع الأحكام المقررة للغيبة فى الجنايات (المواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات) فى حق المتهم الغائب على الإطلاق بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه وعن وصف الفعل الذى أدين فى ارتكابه مادامت الجريمة الصادر فيها الحكم لم تكن مقدمة إلى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار أنها جنحة مرتبطة بجناية إذ فى هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح. وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ المذكورة. وإذن فذلك الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه فى أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه لا المدة المتعلقة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه النيابة العمومية بأوجه الطعن المقدمة منها على القرار المطعون فيه انه

أخطأ إذ قضى بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية لسقوط الحق فى اقامتها بمضى المدة وذلك لأنه قال ان جريمة السرقة بعود هى من الجرائم القلقة النوع التى تكون جناية أوجنحة بحسب نوع العقوبة التى يحكم بها فيها . مع أن هذا ان صح بالنسبة للاحكام الحضورية التى تصدرها محكمة الجنايات فى هذا النوع من الجرائم فهو لا يكون صحيحا بالنسبة للاحكام الغيابية التى لا تنهى حالة القلق فى الجرائم المذكورة ولا تنقلها الى حالة استقرار . أما استناد القرار الى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات فغير سديد لأن هذه الفقرة لا توجب اتخاذ الاجراءات المتبعة أمام محاكم الجنح إلا بالنسبة للمتهم فى جنحة مقدمة الى محكمة الجنايات بوصف أنها جنحة . واذن فالذى يتهم اصلا في جناية سرقة بعود طبقا للمادة ٥١ عقوبات ويحال إلى محكمة الجنايات فيحكم عليه غيابيا بعقوبة الجنحة ليس له حق المعارضة فى الحكم وانما إذا حضر أو قبض عليه فان الحكم يسقط وتعاد المحاكمة من جديد مع مراعاة المدة المقررة لسقوط العقوبة لا الدعوى العمومية وذلك طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٣ المذكورة .

« وحيث انه مادامت العقوبة المقررة للسرقة بعود وما شاكلها من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٥١ وما يليها من قانون العقوبات هى الحبس أو الاشغال الشاقة أو الاعتقال فى محل خاص ، فان ذلك يقتضى حتما أن تكون المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم هى محكمة الجنايات ، لأن الخيار فى توقيع أى من هذه العقوبات لايتصور أن يكون للمحكمة التى تملك توقيع أشدها . ومتى وضح ذلك وجب عد كل حكم غيابيا على المتهم فى احدى هذه الجرائم كأنه حكم غيابى صادر على متهم فى جناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها وسواء أكانت الجريمة فى صحيح وصفها جناية أم جنحة وذلك لأن المادة ٥٣ فقرة أولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات توجب بصفة عامة اتباع الاحكام المقررة للغيبة فى الجنايات (المواد ٢١٥ ومابعدها من قانون تحقيق الجنايات) فى حق المتهم الغائب على الاطلاق بغض النظر عن نوع العقوبة الموقعة عليه وعن وصف الفعل الذى أدين فى ارتكابه ، مادامت الجريمة لم تكن مقدمة الى محكمة الجنايات بالتبعية على اعتبار انها جنحة مرتبطة بجناية ، إذ فى هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها تكون اجراءات الغيبة هى المقررة لمواد الجنح ، وذلك على مقتضى الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ المذكورة . واذن فهذا الحكم يبطل حتما بحضور المحكوم عليه فى غيبته أو القبض عليه فى أثناء المدة المقررة لسقوط العقوبة المقضى بها فيه لا المدة المتعلقة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية للمعاقبة على الجريمة

« وحيث ان قاضى الاحالة ذكر فى القرار المطعون فيه واقعة الدعوى فقال ان النيابة العمومية اتهمت المتهمة بانها فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٣٥ الموافق ١٣ جماد أول سنة ١٣٥٤ بناحية سنرو القبلية سرقت مع أخرى محكوم عليها حمارا مملوكا لمحمد على المليجى حالة كونها عائدة إذ سبق عليها الحكم باربع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات آخرها بحبسها سنة ونصف مع الشغل فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ — وان قاضى الاحالة سبق ان احال المتهمة غيابيا الى محكمة الجنايات فى ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ —

وان محكمة جنايات بنى سويف قد حكمت غيابيا عليها بحبسها لمدة سنتين مع الشغل فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥ وانه بعد ذلك استمرت التحريات ضد المتهمة والمباحث عنها حتى ورد كتاب من ادارة تحقيق الشخصية رقم ٩ - ٦ - ٧٤ بأنها متهمة فى قضية الجناية رقم ٨٥٠ سنة ١٩٤٠ مركز إسنا ومحبوسة على ذمتها وطلبت نيابة بنى سويف الكلية من نيابة ابشواى إعادة الاجراءات بالنسبة لها فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ وأخيرا طلبت المتهمة من نيابة إسنا وبدأ التحقيق معها لأول مرة فى هذه القضية بعد الحكم الغيابى فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٣ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف وأربع سنوات هجرية وحقق معها ثم قدمت للاحالة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بتقرير اتهام وطلبت النيابة بجلسة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ إحالتها على محكمة الجنايات . » ثم عقب على ذلك بقوله « انه قبل إجابة هذا يتعين البحث فيما إذا كان الحكم الغيابى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ هو حكم صادر فى جناية يبطل حتما إذا حضر المحكوم عليه فى غيبته قبل سقوط العقوبة بمضى المدة طبقا للمادة ٢٢٤ جنايات أو انه حكم صدر غيابيا فى جنحة فيجب أن تتخذ للطعن فيه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح طبقا للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدل بالقانون رقم ٣٩ فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٤ — وان التهمة المسندة الى المتهمة هى أنها سرقت حالة كونها عائدة وهذه الجريمة هى جنحة بطبيعتها ولكن نظرا لسوابق المتهمة فيها تصبح طبقا للمادة ٥١ من قانون العقوبات من الجرائم القلقة النوع فتصبح جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التى يقضى بها فيها فان كانت العقوبة عقوبة جناية تجرى فى شأن المحكوم عليه الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ جنايات وان كانت عقوبة جنحة تسرى على الحكم الغيابى الصادر فيها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات المعدل بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٤ وذلك لما يستفاد من نص المادة ٥١ عقوبات نفسها من أن للقاضى أن يحكم على المتهم بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة ٥٠ الخاصة بالعود العام أى الحكم بأكثر من الحد الأقصى مع عدم تجاوز ضعفه ويتحدد نوع الجريمة على هذا الأساس — وان الحكم السابق صدوره على المتهمة ان هو إلا حكم بسنتين أى بعقوبة جنحة لذلك كان يجب أن يطعن فيه بطريق المعارضة طبقا للمواد ١٦٢ و ١٦٣ و ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات وذلك فى حالة عدم سقوط الدعوى نفسها — وان المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات نصت على انه يسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فى مواد الجنح بثلاث سنين وان القضاء قد استقر على أن الأحكام الغيابية الصادرة فى مواد الجنح قبل أن تصير نهائية فانها تعتبر من اجراءات التحقيق التى تقطع سريان المدة وانه من آخر عمل متعلق بالتحقيق أو الدعوى تبتدىء مدة جديدة كما ان قضاء النقض قد استقر على أن سقوط الدعوى العمومية يمحو الجريمة وانه من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها — وانه يستفاد مما تقدم القاعدة القانونية الآتية : وهى أن قضايا السرقات بعود هى جناية جوازية فاذا حكمت المحكمة بالاكتفاء بالعقوبة الواردة بالمادة ٣١٧ أو ٣١٨ فى هذه الحالة تعتبر الحادثة

جنحة وتسرى عليها اجراءات الجنحة وتسقط العقوبة بالمدة المقررة لسقوط الجنحة واذا أعلن المحكوم عليه وضبط ينفذ عليه الحكم ما لم يعارض فى المواعيد القانونية وتسرى عليها اجراءات الجنحة كذلك من حيث سقوط الدعوى وعدمها (محكمة جنايات مصر ٧ يناير سنة ٩٢٥ ومحكمة جنايات مصر ٢٠ نوفمبر سنة ٩٢٦ ومحكمة النقض ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ ، ٥٨٩ سنة ٤٢ ق) — وانه يتضح مما تقدم أن مدة السقوط قد بدأت من يوم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٦ وهو تاريخ حكم محكمة الجنايات الموافق ١١ رجب سنة ١٣٥٥ وأن المتهمة لم تعلم بهذا الحكم ولا بالاجراءات كلها الا يوم أن سئلت بمحضر تحقيق النيابة فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٣ شعبان سنة ١٣٥٩ أى بعد نيف وأربع سنوات فتكون الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة — وان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات قد نصت على انه لقاضى الاحالة اذا لم ير أثرا للجريمة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيتعين فى هذه الحالة الأمر بأنه لا وجه لاقامة الدعوى لسقوطها بمضى المدة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية السرقة بعود التى رفعت بها الدعوى على المتهم آخر عمل من أعمال التحقيق وجعله مبدأ لمدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى جنحة سرقة على أساس أن هذه الجريمة من الجرائم القلقة النوع التى تكون جناية أو جنحة على حسب العقوبة التى توقع فيها . ووجه الخطأ فى ذلك أنه ما دامت الدعوى رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة السرقة باعتبارها جناية فان الحكم الذى صدر فيها غيابيا يجب - على ما سبق بيانه - بغض النظر عن وصف الجريمة أن يأخذ سيرة الأحكام الصادرة غيابيا فى مواد الجنايات ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة ، وخصوصا ان توقيع هذه العقوبة غيابيا لا يمنع المحكمة عند إعادة المحاكمة من أن توقع على المتهم بعقوبة أشد منها . فلذلك ولما كان الثابت بهذا القرار أنه لم تمض من وقت صدور الحكم الغيابى الى وقت ضبط المتهمة المدة المقررة لسقوط العقوبة المحكوم بها وهى خمس سنين هلالية فانه ما كان لقاضى الاحالة أن يقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لسقوطها بمضى المدة ، بل كان من المتعين عليه — اذا ما رأى موجبا لمؤاخذة المتهمة — ان يأمر فى مواجهتها باحالة الدعوى على محكمة الجنايات لاعادة المحاكمة . وبناء على ذلك يكون هذا القرار متعين النقض من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد بهيجة عبد الرازق محمد رقم ٧٣١ سنة ١١ ق)

٤٠٦

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

بلاغ كاذب . سوء القصد . التكلم عنه صراحة فى الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التى اثبتها الحكم كفايته .

(المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع = ٣٠٣ و ٣٠٥)

المبدأ القانونى

إن الحكم لا يعيبه بما يستوجب نقضه عدم تحدثه صراحة عن توافر سوء قصد المتهم فى جريمة البلاغ الكاذب إذا كانت الوقائع التى أثبتها تفيد ذلك .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص أولا فى أن الحكم لم يعن بتبيان أركان الجريمة بل اكتفى بايراد واقعة الدعوى والقول بأن المدعى عليهما قد ادعيا بأن البلاغ كاذب وأن الطاعن افتعل الاصابات بنفسه انتقاما منهما مع أن مجرد الكذب لا يستلزم حتما سوء القصد الذى لا يتوفر إلا إذا كان الجانى عالما بكذب الوقائع المبلغ عنها ومنتويا الاضرار بالمبلغ ضده ، وثانيا ــ فى أن المحكمة اعتمدت على تقرير الطبيب الشرعى الذى قرر أن الاصابات مفتعلة فى الراجح على الرغم من أن الطاعن خطأ الطبيب بما قدمه من دفاع مستندا إلى تقرير الطبيب نفسه وأوراق الدعوى ، وعلى الرغم من طلبه استدعاء الطبيب لمناقشته فلم تعن المحكمة بتحقيق هذا الطلب ولا بالرد على هذا الدفاع

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن ذكر وقائع الدعوى وأقوال الشهود الذين اعتمد الحكم عليهم عرض إلى تقرير الطبيب الشرعى فقال «وحيث انه تبين من تقرير الطبيب الشرعى أن الاصابات التى وجدت بالمتهم والآثارات التى شوهدت بملابسه خالية من مميزات الاصابات النارية وعلى الأخص علامات قرب مسافة الاطلاق كالاحتراق والاسوداد للوشم البارودى التى كان ينتظر وجودها كلها أو بعضها فيما لو صحت رواية المتهم من أن اصابته كانت على بعد متر ، كما أن جسمه وجد خلوا من الأجسام المعدنية الغريبة واقتصرت الإصابات على الجلد والأنسجة الرخوة ، وقد وجدت التمزقات التى بملابسه خالية من أى فقد فى النسيج وهذه الآثار لا تقع مقابل بعضها تماما ولا مقابل الاصابة التى تقع فى مستوى أسفل من مستوى الآثار بصفة عامة . وقد وجد الاختلاف فى مواضع الآثار بالملابس وفى الحجم كبير مع ملاحظة أن هذا الموضع من الجسم لايتغير فيه وضع الملابس بالنسبة لموضع الاصابة فكان من المنتظر لو كان المتهم صادقا فيما يقول به أن توجد الآثار فى مقابلة بعضها ومقابل الاصابة ، كما أن هذه الآثار كما شوهدت ليست فى اتجاه واحد كما يحدث فى العيار المتجه بميل أو انحراف فى خط سيره وهى خالية من علامات قرب الاطلاق وقد أثبت التقرير بأن هذه الاصابات والآثار ليست من عيار نارى، وأنها مفتعلة » . ثم عرض للمعاينة التى حصلت عن محل الحادثة فقال « وحيث انه فضلا عن ذلك فقد دلت المعاينة التى أجراها مأمور القسم الثانى لبندر طنطا عقب تبليغ المتهم بالحادثة أن الزراعة المجاورة لمحل الحادثة مروية حديثا ولم توجد بها آثارا لاقدام كما وأن الشجرة التى يدعى المتهم بأن من أطلق عليه العيار كان مختفيا خلفها واقعة على رأس غيط بزراعة برسيم مروية حديثا ولم توجد آثار أقدام بهذه الزراعة ولا حول الشجرة » . وقد استخلصت المحكمة من كل ذلك كذب البلاغ وسوء القصد وهى وان لم تتكلم صراحة على سوء القصد إلا أن ذلك لايعيب حكمها ما دامت الوقائع التى أثبتتها فى حكمها تؤدى إلى ذلك إذ أن افتعال الطاعن الاصابات بنفسه ونسبتها إلى غيره يؤدى إلى توافر هذا الركن .

« وحيث انه بالنسبة للشق الثانى من وجه الطعن الخاص بأخذ المحكمة بتقرير الطبيب

الشرعى لمناقشته فى تقريره لأعم الاعتراضات التى أبداها الطاعن ومن عدم اجابة طلبه استدعاء الطبيب لمناقشته فان اعتماد المحكمة على تقرير الطبيب الشرعى أمر موضوعى لتعلقه بتقدير دليل من أدلة الدعوى وهو مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع فلا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض. أما بالنسبة لعدم رد المحكمة على طلب الطاعن فغير صحيح فقد ردت المحكمة الاستئنافية على هذا الطلب بقولها « ولا حاجة لاجابة ما طلبه الدفاع من استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته في تقريره فى النقط التى أثارها الدفاع وذلك لأن هذه النقط قد بينت بجلاء فى التقرير المذكور مما لا يدع مجالا للتأويل أو المناقشة ».

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ».

(طعن محمد أحمد عبد المقصود ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٣٥ سنة ١١ ق)

٤٠٧

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

دفاع . محام عن متهم بجناية ومتهم بجنحة . قصره الدفاع عن المتهم بالجناية . المتهم بالجنحة . ليس له أن يتظلم بدعوى الاخلال بحقه فى الدفاع

المبدأ القانونى

ليس من الاخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامى مرافعته على موكله المتهم بالجناية دون المتهم الآخر بالجنحة ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه عن القيام بواجب المدافعة عن موكليه كليهما بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو . خصوصا وأن المتهم بالجنحة له أن يتقدم هو بنفسه للمحكمة بالدفاع الذى يريده أو بما فات محاميه أن يبديه وهو فى استعمال حقه هذا لم يكن بحاجة إلى أى تنبيه من المحكمة .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن المحامى الذى حضر للدفاع عن الطاعنين كان يتولى الدفاع أيضاً عن متهم بجناية إحداث عاهة مستديمة فوجه كل عنايته للمتهم بالجناية وترافع عنه وحده دون الطاعنين حتى أنه لم يبد عنهما أى دفاع . ولا يرد على ذلك بأن القانون لا يحتم حضور محام عن المتهم بجنحة لأن المفروض فى هذه الحالة أن المتهم يتولى الدفاع بنفسه فاذا ماسها المحامى عن الدفاع فان المحكمة كان عليها أن تنبهه إلى ما فاته أو تطلب من المتهم أن يبدى هو ما يريد من أوجه الدفاع ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون متعينا نقضه .

« وحيث ان ما يثيره الطاعنان لا وجه له لأنه إن صح ان المحامى الحاضر معهما بالجلسة لم يتقدم الى المحكمة بدفاع خاص بهما وقصر مدافعته على المتهم الآخر فان ذلك لا يمكن عده إخلالا بحق دفاعهما ما دام ما وقع من محاميهما على هذه الصورة لا يرجع إلا إلى تصرفه هو وما دامت المحكمة من جهتها لم يقع منها ما يمنعه من القيام بواجب المدافعة عن أحد من موكليه وعلى الخصوص فان الطاعنين متهمان بجنحة وكان لهما أن يتقدما للمحكمة بالدفاع الذى يريدان التمسك به أو الذى فات المحامى إبداؤه وهما فى سبيل استعمال حقهما هذا لم يكونا بحاجة إلى أى تنبيه من المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

(طعن سعد الدين حسن حسنين وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٣٢ سنة ١١ ق)

٤٠٨

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير . اصطناع سند بدين . متى يعتبر تزويرا معاقبا عليه ؟ الدين الذى اصطنع به السند . صحته فى الواقع . لا ينفى الجريمة .

(المادتان ١٧٩ و١٨٣ ع ــ ٢١١ و٢١٥)

المبدأ القانونى

إن مجرد اصطناع المتهم سنداً بدين له على آخر يعد تزويراً معاقبا عليه متى توافرت باقى أركان هذه الجريمة ولو كان الدين الوارد بالسند صحيحاً فى الواقع إذ أن ذلك فيه تغيير للحقيقة من ناحية الطريقة القانونية التى تثبت الحقوق بها .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أدان الطاعن وذلك لأنه بالرجوع الى الكشف المطعون عليه بالتزوير يظهر أن كل المبالغ الموجودة به قد قدم الطاعن عنها إيصالات موقعا عليها من المجنى عليه تثبت صحة مديونيته بهذه المبالغ وذلك عدا مبلغاً واحداً وهو عشرون جنيها تقدم بصدده كشف موقع عليه من المقاول بتصليح عمارات شركة بين الطاعن والمجنى عليه ولقدطلب الدفاع أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية تحقيق ذلك ولكن هذا الطلب لم يلتفت اليه ، ويقول الطاعن إن ذلك قصور يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد أدلة الثبوت على أن المتهم اصطنع كشف الحساب ووقع عليه بامضاء مزور للمجنى عليه عرض الى الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقال (انه من الأدلة الأخرى التى تؤيد التهمة وتقطع بتزوير الكشف المطعون فيه أن المتهم الأول (الطاعن) لم يظهر هذه الورقة إلا عند ماشرع مورث المدعيين بالحق المدنى (وهو المجنى عليه) فى تنفيذ حكمه السابق مع أن التاريخ الذى تحمله الورقة سابق على تاريخ الحكم بل على تاريخ رفع الدعوى الأولى وكان من الميسور أن يقدمه فى الدعوى ليكون محل نقاش أو مقاصة لو كان له وجود وقت نظر الدعوى وقد ذهب المتهم الأول فى الرد على هذا الدليل فى مذكرته بأنه كان مدعى عليه فى القضية الأولى بصفته وكيلا عن عبد الحليم الفقى ولكنه أقر بأن المحكمة لم تعتبره وكيلا وقضت عليه بصفته الشخصية ، فكان أمامه إذ ذاك مجال التقدم بهذا الكشف ليطلب إجراء المقاصة ما دام ان المحكمة أنكرت عليه أمر التوكيل وصفة الوكالة ــ وحيث ان المتهم أطال فى بيان صحة الأرقام والبيانات الواردة فى الكشف المطعون فيه ليصل من ذلك الى انتفاء وجود الضرر ولا ترى المحكمة محلا للرد على هذا الدفاع لأن ما جاء فى الحكم الذى قضى فى موضوع الدعوى المدنية فى هذا الصدد فيه الكفاية .

« وحيث انه لا محل لكل ما أثير بوجوه الطعن فان الحكم المطعون فيه قد عنى بتفنيده والرد عليه . على أن ما يقول به الطاعن ــ حتى مع التسليم بصحته ــ لا يجديه فان مجرد اصطناع المتهم سنداً بدين له على آخر يعد تزويراً معاقباً عليه متى توافرت باقى أركان هذه الجريمة ولو كان الدين الثابت بالسند صحيحا فى الواقع إذ أن ذلك فيه تغيير للحقيقة من ناحية الطريقة التى يثبت بها الحق . فاصطناع السند يستوجب

عقاب المتهم الذى اختلقه لنفسه على المدين ناسباً اليه زورا التوقيع عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعا .

(طعن محمد خلف الفقى ضد النيابة واخرى مدعية بحق مدنى رقم ٧٤٠ سنة ١١ ق)

٤٠٩

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف . حكم بتأييد الحكم المعارض فيه . صدوره غيابيا . ميعاد استئنافه . من تاريخ العلم رسميا به . الدفع بأن الاعلان لحضور جلسة المعارضة حصل للنيابة لا لمحل إقامته . وجوب بحثه .

المبدأ القانونى

الأصل أن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى غيبة المتهم المعارض بتأييد الحكم المعارض فيه يبدأ ميعاد استئنافه من يوم صدوره إلا إذا كان المحكوم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى صدر هذا الحكم فيها فى هذه الحالة لا يمكن أن يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من تاريخ العلم رسميا بالحكم الغيابى الصادر فى المعارضة . وبناء على ذلك إذا دفع المتهم لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لم يعلن بجلسة المعارضة فى محل إقامته بل كان إعلانه إلى النيابة فانه يتعين عليها للفصل فى قبول الاستئناف أن تبحث هذا الدفع حتى إذا تبينت صحته قبلت الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده لا يبدأ من تاريخ الحكم فى المعارضة . فاذا هى لم تقبل الاستئناف ولم تبحث ذلك فان حكمها يكون معيباً متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن بأوجه الطعن أن الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة المرفوعة منه جاء باطلا لأن النيابة لم تعلنه على حسب القانون بالحضور فى الجلسة التى صدر فيها فما كان إذن يصح للمحكمة الاستئنافية القضاء بأن الاستئناف لم يرفع فى الميعاد القانونى محسوبا من يوم صدور الحكم المذكور . أما إعلان الطاعن للنيابة فليس بجائز فى هذه الحالة ولا يترتب عليه أى أثر قانونى .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن تمسك بأنه لم يعلن بمنزله وانه لذلك يطلب بطلان الاجراءات . والحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا وكل ماذكره فى ذلك هو (انه قضى بتأييد الحكم الابتدائى الغيابى المعارض فيه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ ولم يستأنف المتهم إلا فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ أى بعد فوات الميعاد) .

« وحيث انه لما كان حكم محكمة أول درجة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٠ بتأييد الحكم المعارض فيه صدر فى غيبة المتهم المعارض وميعاد استئنافه كان يجب أن يبدأ من يوم صدور الحكم إلا إذا كان المحكوم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التى صدر فيها هذا الحكم فان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة لا يبدأ — على خلاف الأصل — إلا من تاريخ العلم رسمياً بالحكم الغيابى الصادر فى المعارضة ومتى كان هذا واضحا فانه كان من المتعين على المحكمة الاستئنافية أن تبحث الدفاع الذى تقدم به الطاعن اليها من أنه لم يعلن بجلسة المعارضة فى محل إقامته وإنما كان إعلانه للنيابة فقط حتى إذا ماتبينت صحته قبلت

الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده لا يبدأ من تاريخ الحكم فى المعارضة كما قالت بل من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر فى المعارضة أما وهى قد أغفلت ذلك فان حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه من غير حاجة إلى البحث فى باقى الأوجه المتعلقة بما جاء فى الحكم الابتدائى خاصاً بموضوع الدعوى .

(طعن حسن بهجت أبو ذكرى ضد النيابة رقم ٧٤١ سنة ١١ ق)

٤١٠

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . حقها فى ذلك طلب المتهم سماع شهود . رفضه على أساس أنها لا تملك إجراء تحقيق تكميلى . نقض الحكم . (المادة ١٨٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

للمحكمة الاستئنافية دائما أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ومفاد ذلك أن استيفاء التحقيق ليس ممتنعا عليها بل هو حق خوله إياها القانون كلما رأت ضرورة له سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على مايقدمه لها الخصوم من الأدلة الجديدة . وإذن فاذا تمسك المتهم أمامها بسماع شهود لاثبات براءته فيجب عليها أن تعرض لهذا الطلب بالبحث لكى تستبين مبلغ تأثيره فى الدعوى حتى اذا مارأت أن من ورائه فائدة فى ظهور الحقيقة كان عليها أن تجيبه اليه ولكن إذا هى رفضت الطلب بمقولة أنها لاتملك إجراء أى تحقيق تكميلى فى الدعوى لأنها مقيدة بما جاء فى أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى اثباتا أو نفياً فان ذلك منها يكون مخالفا لما أمر به القانون ويستوجب نقض حكمها .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه طلب من المحكمة الإستئنافية الاذن له باعلان شهود لتأييد دفاعه ولكنها لم تجبه لذلك اعتمادا على أن هذا الطلب لم يلتمسه أمام محكمة أول درجة — وبما أن أوجه الدفاع التى يقدمها أى متهم لاثبات براءته لايستلزم القانون بشأنها وقتا معينا بل يجوز ابداؤها طالما لم يفصل فى الدعوى نهائيا — لذلك يعتبر الطاعن عدم إجابته الى ملتمسه اخلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية فى صدد الرد على الطلب المنوه عنه فى وجه الطعن أوضحت الأساس الذى بنت عليه رأيها فى رفضه فقالت . « وحيث ان رقابة المحكمة الاستئنافية تنحصر أصلا فى محيط الادانة القائمة فى القضية المطروحة أمامها اثباتا ونفيا حتى صدور الحكم المستأنف وأن تصدر حكمها بناء على ذلك . وهذا القول منها قاطع فى أنها تعتبر نفسها مقيدة بما جاء فى أوراق الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى اثباتا ونفيا وانها لاتملك اجراء تحقيق تكميلى اذا ماظهرت لها أمور جديدة أو إذا مارأت ان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجه ناقص وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه يتعارض مع مانصت عليه المادة ١٨٦ تحقيق جنايات من أنه يسوغ للمحكمة الاستئنافية فى كل الأحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود مما يفيد أن استيفاء التحقيق ليس

يمتنع عليها كما ذهبت لذلك خطأ بل هو حق خوله لها القانون اذا ما رأت ضرورة له سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على ما يبديه لها الخصوم من الأدلة الجديدة .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة عندما رفضت الطلب المقدم من الطاعن بسماع الشهود الذين تمسك بشهادتهم لاثبات براءته كانت متأثرة بالنظر الذى ارتأته المخالف لما أمر به القانون فهى لذلك تكون بما انتهت اليه قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ كان الواجب عليها وهى ترد على طلب التحقيق المقدم من الطاعن أن تعرض لموضوعه ومبلغ تأثيره فى صحة الاتهام فاذا ما رأت أن من ورائه فائدة فى ظهور الحقيقة وجب عليها اجابته وإلا رفضته ومن ثم يكون حكمها باطلا مما يستوجب نقضه .

(طعن عبد المجيد شاقاى ضد النيابة رقم ٧٤٦ سنة ١١ ق) .

٤١١

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

تزوير . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . القول بتوافره . موضوعى . بيان سوء نية المزور صراحة فى الحكم . لا وجوب . استفادته من الوقائع التى ذكرها الحكم . كفايته .

المبدأ القانونى

إن ثبوت القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التى تفصل فيها محكمة الموضوع على حسب الظروف المطروحة عليها . وليس من اللازم أن يكون بيان سوء نية المزور صريحا فى الحكم بل يكفى أن يكون فى الوقائع الواردة به ما يدل على ذلك .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن جريمة التزوير هى من الجرائم التى يتطلب من مرتكبها قصدا معينا ، وأنه لا يكفى للعقاب من أجلها أن يكون التزوير قد حصل فعلا بل يجب أن يكون قد وقع عن علم وارادة ويقصد التزوير أى بقصد الغش — إلا أنه يظهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية ترى أن قصد التزوير مع نية الغش ليس من الأركان الجوهرية فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية وأن مجرد مخالفة الحقيقة فيها يكفى لتكوين الجريمة — هذا فضلا عن أن ما استنتجته من أن الطاعنين كانا يعلمان فعلا بتاريخ الوفاة الحقيقى لا يكفى أيضا لتوفر الأركان القانونية لأن العلم بمخالفة الحقيقة لا يكون الجريمة وحده بل يجب أيضا أن يتوفر لدى الطاعنين قصد التزوير ، وبعبارة أخرى نية الغش ، ويضيف الطاعنان إلى ما تقدم أن ما أثبته الحكم المطعون فيه فيما يختص بعلم الطاعنين بتاريخ الوفاة قد يفهم منه أن المحكمة ترى وجوب العقاب لمجرد اهمالهما فى تحرى حقيقة هذا التاريخ قبل التوقيع معهما على الشهادة — ويقول الطاعنان أنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان تحقق القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التى تفصل فيها محكمة الموضوع على حسب الظروف والوقائع المطروحة عليها — وليس من اللازم أن يذكر صراحة فى الحكم بيان سوء نية المزور بل يكفى أن يكون فيما يسوقه الحكم من الوقائع ما يدل على توافر هذا الركن .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد ما يؤدى إلى تحقق ركن القصد الجنائى فى جريمة التزوير التى أدان الطاعنين فيها إذ أثبت أنهما بصفة أولهما عمدة لناحية أبو مناع بحرى وثانيهما بصفته شيخ بلد بها قد اعتمدا الشهادة الادارية موضوع هذه القضية التى من اختصاصهما تحريرها بواسطة توقيعهما عليها — وأثبتا فيها واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهما بتزويرها ، وهذه الواقعة هى

أن خديجة عثمان توفيت قبل سنة ١٩٢٤ مع أنهما يعلمان بحقيقة تاريخ وفاتها الواقع فى ٨ يناير سنة ١٩٣٣ ، وذلك بقصد أن يستعمل محمد ومصطفى عبد الجليل ولدا خديجة المذكورة هذه الشهادة المزورة عند تصرفهما بالبيع فى عقار اشترته والدتهما قبل وفاتها فيتفادى بها المتعاقدون الاحكام الواردة بقانون التسجيل الجديد، فلا تسرى على عقد مشترى والدتهما مادامت وفاتها وقعت قبل سنة ١٩٢٤ — وقد تم فعلا بمقتضى هذه الشهادة المزورة تسجيل عقدى البيع المؤرخين ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٦ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الصادر أولهما من مصطفى ومحمد عبد الجليل المذكورين إلى حنيفة رسلان طنوش ببيع ١٢ قيراطا والصادر ثانيها اليهما من محمد عبد الجليل ببيع ١٢ س و٢ ط ثم انتقال الملكية إلى المشترية — وفى هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه ما يكفى لبيان أن الطاعنين تعمدا تغيير الحقيقة فى الشهادة بقصد استعمالها فى الغرض الذى وقع التزوير من أجله هو ما يتحقق به القصد الجنائى فى جريمة التزوير .

« وحيث ان توافر علم الطاعنين بأن ما أثبتاه فى الشهادة المطعون فيها عن تاريخ وفاة خديجة عثمان مخالف للحقيقة هو أيضا من المسائل التى تقدرها محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض ما دامت قد أثبتت فى الحكم المطعون فيه الأدلة المقبولة التى تؤدى إلى أن الطاعنين تعمدا التوقيع على الشهادة المذكورة وهما يعلمان أن ماتدون بها من أن الوفاة حصلت قبل سنة ١٩٢٤ مخالف للواقع .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا » .

(طعن مصطفى خليفه ابراهيم وآخر ضد النيابة رقم ٧٤٧ سنة ١١ ق)

٤٤٢

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

١ — محضر الجلسة . خلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل ميلاده . عدم ترقيم صحفه . لاتأثير له . (المادتان ٨٠ و ١٤٦ تحقيق) .

٢ — تقرير القاضى الملخص . القاضى الذى يتلوه . لايشترط أن يكون هو الذى وضع التقرير .

المبادىء القانونية

١ — إن عدم ترقيم صفحات محضر الجلسة وخلوه من ذكر سن الشاهد وصناعته ومحل سكنه لا يقتضى البطلان . على أنه مادام الطاعن لايدعى أنه قد ضر بسبب إغفال هذه البيانات فلا تكون له مصلحة من وراء إثارتها.

٢ — إن القانون لايشترط أن يكون تقرير القاضى الملخص محرراً بخطه بل كل ما يتطلبه هو أن يكون هذا القاضى قد اطلع على أوراق الدعوى وألم بوقائعها وبما تم فيها وإذن فاذا وجد بعد مراجعة القضية تقريراً وافياً عنها قد وضعه من قبل زميل له فلا حرج عليه فى أن يتخذه لنفسه ويتلوه بالجلسة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتلخص فى أن القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى كان فى حالة مرضية وقت نظره الدعوى لاتسمح له بأن يذكر عند اصداره الحكم فيها بجلسة تالية ما دار فى الجلسة الأولى فهو لذلك قد اعتمد فى حكمه على التحقيقات وما هو مدون بمحضر الجلسة مع عدم استيفائه عدو يقول الطاعن ان هذا يعتبر اخلالا بحق الدفاع مما يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان الطاعن لم يثر أى شىء مما جاء بوجه الطعن أمام المحكمة الاستئنافية ولم يطلب استيفاء التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن محضر جلسة المحكمة الابتدائية قد خلا من ذكر سن وصناعة وميلاد الشهود كما ان المحضر المذكور لم ترقم صحفه حتى يمكن للمطلع عليه أن يعرف مادار بالجلسة تماما . ويقول الطاعن أن اغفال هذا كله يعتبر اخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث انه فضلا عن أن المادتين ٨٠ و١٤٦ من قانون تحقيق الجنايات لم تنصا على البطلان عند عدم استيفاء ماجاء بهذا الوجه فانه لامصلحة للطاعن من إثارة ذلك مادام هو لم يدع أنه ضر بسبب اغفال البيانات التى يقول عنها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن طرد السمك المقول بحصول السرقة منه كان مصدرا باسم السيد النادى وهو شخص آخر بخلاف المجنى عليه الوارد اسمه بوصف التهمة الموجهة للطاعن من النيابة وان الواقعة لو ذكرت على صحتها لكان له دفاع آخر . ويقول الطاعن أن هذا يعتبر اخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم .

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه انما يتناول المناقشة فى تحديد شخصية صاحب رسالة السمك الذى وقعت جريمة السرقة عليها فهو نزاع موضوعى لايجوز عرضه على محكمة النقض لأنه يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها . ومادام الطاعن لم يتمسك بما جاء بوجه الطعن أمام محكمتى أول وثانى درجة وفوق ذلك فقد ترافع المحامى عنه على أساس ان المجنى عليه هو ذلك الشخص الوارد اسمه فى وصف التهمة والتى سمعت شهادته محكمة أول درجة فليس له أن يجادل فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع هو ان المحكمة الاستئنافية حددت لنظر الدعوى جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم أجلتها بناء على طلب الدفاع لجلسة ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ للاستعداد ولبيان بعض الأوجه الواردة فى تقرير أسباب الطعن ولكنها بالجلسة المذكورة مشكلة بهيئة أخرى رفضت طلب التأجيل وقضت فى الدعوى استناداً الى الاوراق والأوجه المبينة فى التقرير المشار اليه ، ويقول الطاعن ان المحكمة بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يوجب نقض الحكم ويضيف الطاعن الى ماتقدم ان القضية قد لخصها قاض فى دائرة أخرى .

« وحيث انه غير صحيح ماأشار اليه الطاعن فى وجه الطعن من أن الدفاع عنه أثار بجلستى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ و ٢٥ نوفمبر سنة ٩٤٠ بعض الأوجه الواردة فى تقرير أسباب الطعن ، وانه طلب التأجيل لبيانها إذ أن الدفاع بالجلسة الأولى لم يطلب إلا التأجيل للاستعداد وفى الجلسة الثانية لم يطلب التأجيل بتاتا ولم يشر الى شىء من أوجه الطعن وترافع فى موضوع الدعوى اما مايعترض به الطاعن من أن تقرير التلخيص قد حرره قاض فى دائرة أخرى فان ذلك بفرض حصوله لايعيب الحكم لأن القانون لايشترط ان يحرر القاضى بشخصه التقرير الذى يتلوه بالجلسة بل كل مايتطلبه القانون هو أن يطلع على أوراق الدعوى ليلم بوقائعها وماتم فيها فاذا ما وجد تقريرا مستوفيا عن القضية حسب اطلاعه هو قد وضعه زميل له فلا حرج عليه أن يتخذه لنفسه ويتلوه بالجلسة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا ،

(طعن يوسف ابراهيم ميخائيل ضد النيابة رقم ٧٤٨ سنة ١١ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢١٣

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — حكم . تسبيبه . مخالفة محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية فى مسألة أخذها بأسباب الحكم الابتدائى مع أسباب من عندها . لا تناقض . اعتمادها على أسباب الحكم الابتدائى . معناه . الأسباب التى لا تتناقض مع الأسباب التى أضافتها هى . (المادة ١٠٣ مرافعات)

٢ — حوالة . حوالة بدين بقصد الوفاء . تنقل ملكية الدين إلى المحتال . مباشرة المحتال بناء عليها التنفيذ على ملك المدين . دخوله فى المزايدة مشترياً لنفسه استيفاء لدينه من ثمن المبيع . حقه فى ذلك . استخلاص أن الحوالة كان مقصوداً بها الوفاء . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

٣ — إثبات . تقديم أوراق لعدها مبدأ ثبوت بالكتابة وإحالة الدعوى إلى التحقيق بناء عليها . رفضه . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير هذه الأوراق من هذه الناحية .

المبادىء القانونية

١ — لا يعد تناقضاً مخالفة محكمة الاستئناف المحكمة الابتدائية فى أمر ثم أخذها مع ذلك بأسباب الحكم الابتدائى مضافاً إليه أسباب من عندها . ذلك لأن اعتمادها فى هذه الحالة على أسباب الحكم الابتدائى لا يقصد به إلا أسبابه التى لا تتعارض مع الأسباب التى أوردتها هى .

٢ — إذا كانت الحوالة بالدين حاصلة بقصد الوفاء للمحتال فانها تنقل إليه الملكية فى الدين ويكون للمحتال أن يباشر بموجبها التنفيذ بالدين على ملك المدين ويدخل فى المزايدة مشتريا لنفسه استيفاء لدينه من ثمن المبيع . ومتى استخلصت المحكمة استخلاصاً سائغا من أوراق الدعوى وظروفها أن المقصود من الحوالة إنما كان استيفاء المحتال حقاً له قبل المحيل من الدين المحال بطريق التنفيذ بمقتضى عقد الحوالة الرسمى الذى أحله محل الدائن فى كل ما له من حقوق قبل المدين فان المجادلة فى ذلك لا تكون إلا مجادلة موضوعية .

٣ — متى رأت محكمة الموضوع أن الأوراق المقدمة من المستأنف لتبرير طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت دعواه ليست مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها لا تجعل الدعوى قريبة الاحتمال وكان رأيها لا يتعارض مع الثابت فى الدعوى فان المناقشة فى ذلك لا تكون إلا مجادلة فى موضوع الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى نفى صفة الوكالة عن المطعون ضده فى شرائه الأطيان بالمزاد العلنى وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان تنازله للمطعون ضده لم يقابله ثمن ومن ثم تكون الحوالة جامعة بين الرهن والوكالة وخاضعة لأحكام الاثنين معا ويعتبر المحول اليه أو المرتهن وكيلا فى التحصيل وهو بهذه الصفة لا يجوز له أن يزايد أو يشترى لحسابه مع أنه وكيل عن صاحب الرهن أى المحيل فى البيع ولا يرد على

ذلك أن له مصلحة خاصة فى الاجراءات لأن الوكالة قد تنعقد لمصلحة الموكل والوكيل معاً وقد جاء الحكم فى الوقت ذاته متناقضاً إذ هو أيد الحكم الابتدائى لأسبابه وهذا الحكم أثبت للمطعون ضده هذه الصفة في اجراءات نزع الملكية واقتصر على نفيها فى التزايد ويضيف الطاعن إلى ماذكر تدليلاعلى انابة المطعون ضده عنه فى التنفيذ أن الحساب الجارى بينه وبين الطاعن لم يكن قد تصفى وكانت بعض بنوده كأتعاب المحاماة محل خلاف وقد جرت إلى التقاضى كما أن المطعون ضده قد اضطر إلى مقاضاة الطاعن بعد نزع الملكية ورسو المزاد ليحول دينه إلى دين معين المقدار ويحصل على حكم قابل للتنفيذ ولهذا لايكون للمطعون ضده إلا صفة الوكيل فى التنفيذ .

« وحيث ان واقعة الحال تتحصل حسبما أثبته الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له فى أن الطاعن استدان من المطعون ضده مبالغ متفرقة واحاله تأميناً لوفائها دينا مكفولا برهن مطلوبا من مهدى مختار فلما حان الوقت لاستخلاص هذا الدين من المدين المحال باشر المطعون ضده اجراءات التنفيذ واشترى العقار باسمه ثم باعه بثمن يزيد على قيمة مرسى المزاد وقد عرض الحكم الابتدائى للمسألة المختلف عليها بين الطرفين وهى دائرة حول مايتمسك به الطاعن من أن اجراءات التنفيذ كانت لحسابه وان الأطيان المشتراه بالمزاد تعتبر لذلك مملوكة له وما يقوله المطعون ضده من أن الشراء إنما كان لحسابه الخاص . وقد أتى الحكم بما استدل به كل منهما على وجهة نظره إلى القول بأن مباشرة المطعون ضده لاجراءات التنفيذ إنما كانت لاستيفاء دينه وأن الطاعن لم يقم الدليل على أن شراء المطعون ضده للأطيان بالمزاد كان لحسابه هو وقد جاء الحكم الاستئنافى مؤيدا وجهة النظر هذه آخذاً بما رأته المحكمة الابتدائية فى قضائها بأن الطاعن لم يثبت وكالة المطعون ضده عنه فى اجراءات نزع الملكية فلا محل لما أراد أن يرتبه على هذه الصفة المزعومة من النتائج

« وحيث انه يستفاد مماذكر أن الحكمين متفقان فى أن ما يدعيه الطاعن من نيابة المطعون ضده عنه فى الشراء لم يقم عليه دليل ولا أثر للتناقض بينهما فى هذه المسألة التى هى مقطع النزاع فى الدعوى وإذ كانت محكمة الاستئناف قد اقتنعت بأن المطعون ضده فى اجراءات نزع الملكية إنما كان يعمل لحسابه لا لحساب الطاعن فان مخالفتها للحكم الابتدائى فى هذه المسألة مع أخذها بأسبابه لا تناقض فيه إذ اعتمادها على الأسباب الواردة بالحكم الابتدائى لا ينصرف إلا الى ما لا يتنافى مع الأسباب التى أتت بها

« وحيث انه إذا كانت الحوالة حاصلة بقصد الوفاء فهى ناقلة للملك وللمحتال بموجبها أن يباشر التنفيذ على ملك المدين المحال ويدخل فى المزايدة مشترياً لنفسه استيفاء لدينه من ثمن المبيع

« وحيث ان ماجاء به الحكم المطعون فيه مستخلصاً استخلاصاً سائغا من أوراق الدعوى وظروفها هو أن المقصود من الحوالة كان استيفاء المطعون ضده حقه قبل المحيل من المدين المحال بطريق التنفيذ عليه بمقتضى عقد الحوالة الرسمى الذى أحله محل الدائن فى كل ماله من حقوق قبل المدين كما جاء به أن المطعون ضده

لم يكن فى ذلك يعمل لحساب الطاعن وإنما اشترى لنفسه خاصة وإذ كان كل ما استخلصته محكمة الموضوع يرجع الأمر فيه الى تقديرها المطلق فلا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك للبحث فيما عرض له الطاعن من أن ليس للمطعون ضده . وقد كان وكيلا عنه فى اجراءات نزع الملكية ضد المدين المحال ـ أن يشترى الأطيان المنزوعة ملكيتها لنفسه ذلك لأنه بصرف النظر عن خطأ الطاعن فيما ردده فى طعنه من أن الحظر الوارد فى المادة ٢٥٨ من القانون المدنى بعدم جواز تولى الوكيل طرفى العقد يمتد إلى الحالة التى يصورها الطاعن مع ما بينهما من بون وتباين إذ المطعون ضده لايمثل قط طرفى التعاقد فى الصورة التى يدعيها الطاعن — بصرف النظر عن هذا الخطأ الظاهر فان وكالة المطعون ضده عن الطاعن فى الشراء قد نفاها الحكم المطعون فيه واعتبر المطعون ضده مشتريا لنفسه للاعتبارات السابق بيانها .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الاثبات برفضه طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوكالة وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه دفع أمام المحكمة الابتدائية وأمام محكمة الاستئناف بأنه اتفق مع المطعون ضده على التنفيذ لحسابه ومصلحته وعلى أن يشترى بالمزاد لحسابه أيضا وطلب إثبات ذلك بالبينة استنادا إلى ما يأتى :— أولا ـ دفاتر المطعون ضده التى قيد فيها صفقة رسو المزاد لحساب الطاعن ، ثانيا — إجابة المطعون ضده فى تحقيقات أجرتها النيابة العمومية ، ثالثا — اقرارات محاميه أمام القضاء وفى المذكرات المقدمة منه — رابعا — احتساب المطعون ضده على مصروفات نزع الملكية على الطاعن وكذلك رسوم التسجيل خامسا — دعوى رفعها المطعون ضده على الطاعن والسيدة قرينته فى تاريخ لاحق لصدور حكم مرسى المزاد ولكن كلتا المحكمتين رفضت طلب الاحالة إلى التحقيق مخالفة بذلك القواعد القانونية المتفق عليها من أنه يجوز اثبات الوكالة الضمنية والوكالة الفعلية بالبينة وكذلك أخطأ الحكمان فيما يأتى — أولا — فى التكييف القانونى لمبدأ الثبوت بالكتابة ومع انهما رفضا اعتبار ماثبت بالدفاتر وباجابات المطعون ضده مبدأ للثبوت فانهما لم يبينا فى الحكم الوقائع حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة الحكم فى هذه الناحية ، ثانيا — فى رفض الأخذ بوجهة نظر الطاعن بأن المادة تجارية تجوز فيها الاحالة الى التحقيق وفى رفض الاحالة الى التحقيق لاثبات أن الفوائد كانت ربوية .

« وحيث ان الحكم الابتدائى عرض لما جاء بدفاتر المطعون ضده ففسره تفسيرا سائغا معقولا ولم ير فيه ما يمكن أن يستفاد منه أن المطعون ضده كان فى شرائه بالمزاد وكيلا عن الطاعن وكذلك عرض الحكم الاستئنافى لطلب الطاعن الاحالة الى التحقيق بناء على الاعتبارات الاخرى المشار اليها فى وجه الطعن فقال « ان الطلب الاحتياطى الخاص باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أن رسو المزاد وان كان باسم المستأنف عليه المطعون ضده ، الا أنه كان لحسابه (أى المستأنف — وهو الطاعن) فان هذه الواقعة ليست مسألة تجارية كما أن القول من جانب المستأنف بوجود فوائد ربوية فى المعاملات

التى تمت بينه وبين المستأنف عليه فليست هذه الدعوى محل نظاره أما ما يريد المستأنف اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ويستمده من اجابات المستأنف عليه أمام النيابة والبيانات المثبتة فى دفاتره واحتساب مصاريف نزع الملكية على المستأنف ورفع المستأنف عليه دعويين على المستأنف وزوجته فان هذه المحكمة ترى أنه لايمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة قانونا لأنها لاتجعل الواقعة المراد اثباتها وهى المتقدم ذكرها قريبة الاحتمال . . . . »

« وحيث انه يبين مما ذكره الحكمان عما استند اليه الطاعن مما تدون بدفاتر المطعون ضده أو ورد بأقواله فى التحقيق أو فى مرافعة محامية مما أشار اليه فى صدد طلب الاحالة الى التحقيق فان محكمة الموضوع كانت على حق فى اعتبارها عملية الاتفاق المدعى به على شراء المطعون ضده الأطيان لحساب الطاعن معاملة مدنية بحتة لعدم دخولها ضمن الأعمال التى نصت عليها المادة الثانية من القانون التجارى كما أن رفض محكمة الموضوع طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات ربوية الفوائد فى المعاملات بين الطرفين مما لا يسوغ التظلم منه لدى محكمة النقض مادام البحث فيه غير منتج فى الدعوى الحالية وأما ما قالته المحكمة من أن ما تقدم به الطاعن من الأوراق لعده مبدأ ثبوت بالكتابة يسوغ الاحالة الى التحقيق لاثبات الوكالة والشراء فان محكمة الموضوع رأت أن كل ما استند اليه الطاعن مما أشار اليه الحكم لا يتوافر فيه أحد عناصر مبدأ الثبوت بالكتابة وهو جعل الأمر المطلوب اثباته قريب الاحتمال وإذ كان هذا التقدير موضوعيا ولا يتجافى مع مدلول العبارات المدونة بأقوال المطعون ضده أو وكيله والتى كانت معروضة على محكمة الموضوع من قبل فهو تقدير حاسم لا رقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن الاستاذ فهمى ميخائيل وحضر عنه الاستاذان أحمد نجيب الهلالى بك ومحمد صبرى أبو علم ضد داود صليب سلامه بك وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف أحمد رقم ٥٤ سنة ١٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد فهمى حسين باشا وكيل المحكمة وعبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وابراهيم جلال بك رئيس النيابة)

٤١٤

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

حكم . تسبيه . توجيه مطاعن الى تقرير الخبير . أخذ المحكمة بما ورد فيه . لا سلطان لمحكمة النقض

المبدأ القانونى

إن أخذ المحكمة بتقرير الخبير يفيد أنها لم تعبأ بالمطاعن الموجهة اليه ولا سلطان عليها لمحكمة النقض فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على وجهين .

الأول ـــ أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى قد تحدثا عن التواطؤ والتقصير دون أن يفصحا عما يقصدانه ، فان كان المقصود التواطؤ فهناك قصور إذ لم يبين الدليل الذى يقوم عليه وإن كان المقصود التقصير فهناك خطأ فى تطبيق القانون وتأويله لأن الموظف إذا أهمل فى المراقبة لا يسأل مدنيا بل يقع تحت طائلة العقوبة التأديبية .

الثانى ــ أن الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه لم يعن بالرد على الدفاع الذى قدمه الطاعن لمحكمة الاستئناف واستند فيه إلى ذات الأوراق التى استند اليها الحكم الابتدائى فجاء بذلك قاصر الأسباب. ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن من بين أوجه دفاعه التى أغفل الحكم الرد عليها ما يأتى .

أولا ــ أن محكمة أول درجة لخصت تقريرى مفتش الطرق واللجنة الادارية تلخيصا مبتورا ولم تذكر ما ورد فيهما من فقرات تقطع فى نفى مسئولية الطاعن . فقد جاء بتقرير المفتش (لما استفسرنا من حضرة صادق بك جرجس . . . . عرفنا أنه علم من حضرة كمال افندى بسيونى أنه فى أثناء غيابه بالاجازة الاعتيادية قد قرر المدير العام بأن لا مسئولية على المقاول وأمر التفتيش بعمل الختامى) وجاء بتقرير اللجنة : (وبمعاينة الأحجار وكذا المون وجدناها من النوع الجيد ولا غبار عليها وأما عن الكحلة فهى أيضا مستوفاة)

ثانيا ــ ان الحكم أخذ بتقرير الخبير مع أنه باطل لأسباب منها أن الخبير مقاول وللوزارة تأثير عليه وأن بعض موظفيها قاموا بعمله وأن هذا العمل أجرى بعد زمن لا يسمح بالتعويل عليه ؛ كما أن المقاس عمل والأرض مغمورة بالمياه .

ثالثا ــ ان المحكمة مع أخذها بتقرير الخبير تركت ٣٨ متراً طوليا بعزبة غبريال كستور كر الخبير فى تقريره أنه لم يدخلها فى حسابه لأن قيمتها وهى ١٢٧ ج خصمت من حساب المقاول لانزلاقها فى بادىء الامر فكان الواجب ضم هذا المقدار أو خصم مقابله من الطلبات فى الدعوى .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بأخذه بأسباب الحكم الابتدائى الواردة بوقائع هذا الحكم قد بنى مسئولية الطاعن على الغش والتواطؤ بينه هو والمقاول على الاضرار بالوزارة وهو صريح فى ذلك ثم انه فى ذات الوقت قد عنى بايراد الوقائع والقرائن التى رتب عليها قيام هذه المسئولية ولما كان ما أورده من ذلك من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى خلص اليها ــ وقضاؤه فى ذلك لا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه لتعلقه ــ بموضوع الدعوى ـ فلا صحة اذن لما يثيره الطاعن بالوجه الأول من الطعن من قصور الحكم أو مخالفته للقانون .

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعن فى الوجه الثانى من عدم رد محكمة الاستئناف على مادفع به أمامها من أن محكمة أول درجة اقتضبت فى حكمها التقارير التى بنت عليها مسئوليته لايعتد به ، لأن المسئولية التى قالت بها المحكمة ليست لها أية علاقة بالأمور الفنية التى يقول الطاعن أن المحكمة أغفلت ذكرها مما تضمنته هذه التقارير وما دام الأمر كذلك فلا يوجد مايقتضى الرد على هذا الدفاع من هذه الناحية . أما عن الأقوال المذكورة على سبيل الرواية فان عدم تحدث المحكمة عنها لا يعيب الحكم إذ فى أخذها بالأدلة التى اعتمدت عليها فى قضائها مايفيد أنها لم تر التعويل على هذه الأقوال .

وأما ماوجهه الى تقرير الخبير فانه لا يعدو أن يكون مجرد طعن على قيمة التقرير فى الاثبات ولذلك فانه ما كان يستدعى من المحكمة رداً مستقلا ، ويكفى فى ذلك أخذ المحكمة بما جاء فيه إذ أن أخذها بما ورد فيه دليل كاف على أنها لم تجد فى الطعون الموجهة اليه مايستحق التفاتها اليه

وهى فى تقديرها هذا لا سلطان لمحكمة النقض عليها.

هذا – وأما مايثيره الطاعن أخيرا من قصور الحكم لعدم رده على الدفاع الذى قدمه لمحكمة الاستئناف عن خطأ محكمة أول درجة لتركها احتساب التعويض المقابل للثمانية والثلاثين مترا طوليا التى قال الخبير عنها أنها انزلقت فى بادىء الأمر بعزبة غبريال كستور وان الوزارة خصمت من حساب المقاول مايقابلها وهو مبلغ ١٢٧ جنيها وذكر فى تقريره أكثر من مرةانه لم يدخلها فى مجموع الحساب الذى انتهى اليه والذى اعتمدته المحكمة المذكورة – مايثيره من هذا صحيح لأنه تمسك به فعـــلا أمام محكمة الاستئناف واستشهد بتقرير الخبير نفسه وهذه المحكمة مع تأييدها الحكم الابتدائى لأسبابه لم ترد على هذا الدفاع الجوهرى مع انه لو تبين من التحقيق الذى تجريه المحكمة بناء على هذا الدفاع ان المقدار المذكور داخل فى مجموع المكعبات التى الزم الطاعن بدفع قيمتها وان الوزارة حجزت مايقابله ولم تصرفه اليه، لاستلزم ذلك وجوب احتساب مايقابل هذا المقدار وهو ١٢٦ جنيها وكسور مما حكم به عليه ومتى تقرر ذلك كان الحكم المطعون فيه قاصرا وتعين نقضه نقضا جزئيا وإعادة الدعوى للفصل فيها من جديد فى هذه المسألة وحدها.

(طعن كامل لطفى افندى وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون ضد وزارة المواصلات رقم ٦٥ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤١٥

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ – نقض وإبرام . محكمة الاعادة . وجوب اتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى تفصل فيها . حقها المطلق فى الفصل فى المسائل الموضوعية التى كانت محلا للنقض

٢ – إثبات . تاريخ عرفى للعقد . حجيته على الوارث . إثبات عدم صحة هذا التاريخ . عبؤه عليه . عدم تقديمه الدليل على عدم صحته . عدم طلبه احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات صدور العقد فى تاريخ معين . أخذ المحكمة بهذا التاريخ . لا مخالفة للقانون .

المبادىء القانونية

١ – إن المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض والابرام لا تحتم على المحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد نقض الحكم إلا أن تتبع فى قضائها حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى تفصل فيها هذه المحكمة وإذن فلها مطلق الحرية فى الفصل بما تراه فى كل ما يتعلق بالمسألة الموضوعية التى كانت محل النقض.

٢ – التاريخ العرفى المعترف به من المورث يكون دائما حجة على الوارث حتى يقيم الدليل على عدم صحته إذا كانت له مصلحة خاصة فى ذلك. وما دام هو لم يقدم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ولم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد فى تاريخ معين. فأخذ المحكمة بالتاريخ الوارد فى العقد لامخالفة فيه للقانون.

المحكمة

. حيث ان الطاعن يبنى طعنه على خمسة

أسباب (الأول) تجاوز محكمة الاستئناف سلطتها خلافا للمادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام (الثانى) خطأ الاستشهاد بحكم المجلس الملى الصادر فى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩١٩ (الثالث) خطأ فى سرد الوقائع (الرابع) تشويه أقوال الشهود (الخامس) خطأ فى الاستنتاج .

عن السبب الأول

« من حيث ان الطاعن يقول فى بيان هذا السبب أن محكمة النقض والابرام عندما قضت فى الطعن الأول رقم ٣١ سنة ٨ قضائية بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف لتفصل فيها من جديد نصت فى أسباب حكمها على رفض أسباب الطعن المقدمة من المطعون ضدهم عدا ورثة ابراهيم جرجس وانما بنى نقض الحكم الاستئنافى الأول على ما أثارته محكمة النقض والابرام من تلقاء نفسها وهو أن محكمة الاستئناف قد مدت حكم بطلان عقد البيع إلى ما صدر بعد تاريخه من اشهاد الوقف واشهادات التغيير فيه وهذا مما لا يدخل فى اختصاص القضاء الأهلى فكان من الواجب والحالة هذه عملا بنص المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام أن لا تعرض محكمة الاستئناف إلى موضوع النزاع فى ذاته ما دام أن محكمة النقض قد نصت فى حكمها على أنه كان فى مقدورها الحكم برفض الطعن لولا انسحاب أثر الحكم المطعون فيه على اشهاد الوقف والاشهادات التى تلته .

« وحيث ان المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام لم تحتم على المحكمة التى تحال اليها الدعوى لتفصل فيها من جديد إلا اتباع حكم محكمة النقض والابرام فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ومعنى هذا أن محكمة النقض ليس لها أن تقيد محكمة الاحالة بأى أمر متعلق بالمسألة الموضوعية التى كانت محل النقض ولا أن تحد من حريتها المطلقة فى الفصل فيها كما تشاء .

« وحيث ان حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى الطعن الأول قضى فى صراحة تامة بنقض الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وباعادة الاستئنافين رقم ٦٨٨ و ٦٩٢ سنة ٥٣ قضائية المرفوعين من الطاعن لمحكمة استئناف مصر لتحكم فى كل منهما دائرة أخرى من جديد ، وليس صحيحا ما ادعاه الطاعن من أن ذلك الحكم قد نص فى أسبابه على حرمان محكمة الاستئناف من التعرض للموضوع من جديد بل أن الظاهر فى جلاء مما ورد فى تلك الأسباب هو أن هذه المحكمة وجدت أن الحكم المطعون فيه وقد قضى ببطلان عقد البيع الصادر من الست كاكونه لزوجها ابراهيم جرجس لأنها كانت معتوهة قبل صدوره واستمرت معتوهة إلى أن توفيت — وجدت أنه قد خرج عن موضوع الخصومة وجعل اشهاد الوقف والاشهادات التى تلته باطلة أيضا لصدورها فى وقت العته الذى تقول به وأن الحكم بهذا البطلان يخرج عن اختصاص القضاء الأهلى فلم يكن لدى المحكمة من سبيل آخر لتفادى آثار هذا الخطأ سوى نقض الحكم برمته . وفى هذا تقول المحكمة ما نصه .

« ان هذه المحكمة كانت تستطيع بعد أن »
« تبينت ذلك وما اليه أن ترفض الطعن وتعتبر »
« الحكم المطعون فيه قائما على الأسباب »

«الضرورية التي تنتج منطوقه وتعتبر منطوقه هذا »
« منحصر الأثر فيما صدر به بغير تعرض للوقف »
« في انشائه ولا في تغيير شروطه كانت تستطيع »
« ذلك هذه المحكمة لو لم تر محكمة الاستئناف »
« قد مدت حكم بطلان هذا العقد الى ما صدر »
« بعد تاريخه من اشهاد انشاء الوقف واشهادات »
« التغيير فيه ذلك لأن معنى قول تلك المحكمة »
« ان الست كاكونة مرضت بالشلل في أواخر »
« سنة ١٩١٨ مرضا أخل بعقلها واعدم ارادتها »
« وبقيت هذه حالتها الى أن توفيت سنة ١٩٢٢ »
« وان هذا العته يجعل عقد البيع باطلا وبطلانه »
« يثبت حق الورثة فيما وقع عليه البيع ويجعل »
« للمستأنف (الطاعن) الحق في أن يطلب »
« صحة التوقيع على عقد القسمة وملحقيه — »
ان معنى ذلك ان وقف هذه الاطيان المبيعة وما طرأ على وقفها من التغيير في شروطه وقع باطلا كذلك وان بطلان الوقف وما تبعه من اشهادات التغيير يترتب عليه أن تصير الاطيان تركة يصح قسمتها بين الورثة وهذا مما لا يدخل في موضوع الخصومة المتقدمة الذكر ولا هو من اختصاص القضاء الاهلي .

« وحيث انه لاحتمال أن يكون عقد القسمة شاملا للارض المبيعة التي وقفها ابراهيم جرجس افندي بعد شرائه وللارض الأخرى التي لم تبعها زوجته ووقفتها هي على نفسها ثم أخرجت نفسها منه وأدخلته فيها ولاحتمال أن يكون النزاع في هذه القضية الثانية قد امتد الى الطعن في اشهاد إنشاء الوقفين وفيما صدر بعده من الاشهادات الأخرى فيمتد الحكم الصادر بصحة التوقيع على عقد القسمة — كما قد تدل على ذلك أسبابه المتقدمة الذكر الى ما يفيد القضاء ضمنا ببطلان هذه الاشهادات السابقة على عقد القسمة لهذه الاحتمالات ولعكسها لا تستطيع هذه المحكمة الا القضاء بنقض الحكم المطعون فيه برمته في القضيتين

« وحيث انه يبين مما سبق ايراده من أسباب حكم النقض سالف الذكر ان محكمة النقض لم تر مندوحة من نقض الحكم برمته حتى ينعدم كل أثر له وما قالته من أنها كانت تستطيع رفض الطعن ليس معناه انها رفضته فعلا ولا يصح ان ترتبط محكمة الاحالة بما لم تفصل فيه محكمة النقض في حدود اختصاصها القانوني .

عن السبب الثاني

« من حيث ان الطاعن ينعى على محكمة الاستئناف انها أخطأت خطأ قانونيا في تقديرها لتنازله عن الطلب المقدم منه للمجلس الملي للحجر على عمته الست كاكونة إذ اعتبرت ذلك التنازل المذكور فيه انه اطلع على حجة الوقف اقرارا ضمنيا بأن لا مطعن له على عقد أول يناير سنة ١٩١٩ حالة كون طلب الحجر كان مبنيا على أسباب معينة وهي تصرف الزوج في مال زوجته بطريق الوكالة عنها ولم يذكر فيه شيء عن عقد البيع الذي لم يكن معروفا في ذلك التاريخ كما أن التنازل عن طلب الحجر يجعل ما قرره المجلس الملي في حكمه غير قابل للاحتجاج به عليه ويزيد الطاعن قائلا ان أكبر الخطأ هو ما تقوله المحكمة من أن ذكر حجة الوقف في اقرار التنازل عن طلب الحجر يعتبر اعترافا منه بعقد أول يناير سنة ١٩١٩ وذلك لأن الاعتراف لا يصحح العقد الباطل بطلانا أصليا لفقدان الاهلية

« وحيث ان محكمة الاستئناف قالت في صدد ما يعينه الطاعن ما يأتي : —

« وحيث ان الذي يؤخذ من الحكم السالف الذكر (حكم المجلس الملي) ان عادل لطيف »
« افندي كان السابق في طلب توقيع الحجر على »
« عمته الست كاكونة ولكنه تقدم منضما لآخر »

« وان العلة فى طلب الحجر كانت السفه ولم يرد »
« مطلقا ذكر لمرض الست كاكونة وعتهها مع »
« مايدعيه عادل افندى لطيف من تلق عدة »
« رسائل من ابراهيم جرجس تفيد مرض الست »
« كاكونة كما جاء بالرسالة المؤرخة ٤ يناير »
« سنة ١٩١٩ وعدم سلامة عقلها كما يستدل على »
« هذا من الرسالة المؤرخة ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ »
« فلو ان عادل افندى تلقى هذه الرسائل فعلا لما »
« أحجم عن الاقــدام على طلب الحجر »
« ولا يمكن أن يعلل إحجامه عن هذا لفقره كما »
« علل إحجامه بالتوقف عن التقاضى زمنا »
« طويلا لأنه انضم فعلا الى طالب الحجر ولأن »
« هذا الطلب ما كان يتطلب نفقــة تذكر »

« وحيث انه يضاف الى ماتقدم ان الغاية »
« من طلب الحجر لم تكن ابطال شىء من »
« التصرفات السابقة على الحكم بل كانت المحافظة »
« على البقية الباقية من أملاك الست كاكونة »
« على أن عادل أفندى مع هذا لم يستمر فى »
« طلب الحجر على عمته بل تنازل عنه لفساد »
« الأسباب التى بنى عليها وقد أشار فى تنازله »
« إلى اطلاعه على حجة الوقف الصادرة من »
« عمته لزوجها وفى هذه الاشارة إقرار »
« ضمنى بأن لا مطعن له على عقد أول يناير »
« سنة ١٩١٩ وذلك لماتضمنته الحجة المذكورة »
« من أن هذا العقد هو سند تمليك ابراهيم »
« أفندى جرجس للأطيان التى وقفها وفوق »
« ما تقدم فان المجلس الملى وصف فى حكمه »
« عادل لطيف أفندى بما يفيد أنه لم يكن جادا »
« فى اشتراكه فى طلب الحجر وأنه انما كان »
« مدفوعا إلى ذلك بعامل شخصى معين استمده »
« المجلس ودلل على وجوده بالمستندات المقدمة »
« من زوج المطلوب توقيع الحجر عليها وهو »
« ابراهيم أفندى جرجس وفى هذا كله مايقطع »
« بأن عادل أفندى ليس على حق فيما يدعيه من »
« أن عمته كانت معتوهة معدومة الارادة عند »
« تحرير العقد المطعون فيه . »

« وحيث انه يبدو جليا مما ذكرته محكمة الاستئناف أنها استخلصت مما هو ثابت فى أوراق الدعوى أن الطاعن لم يكن على حق فيما يدعيه من أن عمته كانت معتوهة وقت صدور عقد البيع منها ولم تقل محكمة الاستئناف أن اعتراف الطاعن بصدور عقد البيع يعتبر اجازة منه أو تصحيحا لعقد باطل كما أنها لم تأخذ عن حكم المجلس الملى إلا ببعض ما أثبته من الوقائع التى تأيدت بالمستندات التى قدمها ابراهيم جرجس نفسه ولا يسع هذه المحكمة إلا أن تقرر بأن ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف فى استخلاصها حاصل الواقع من ظروف القضية وأوراقها كان بعيدا عن كل ما يعيبه مطابقا للاستنتاج المقبول عقلا داخلا فى سلطتها التقديرية الخارجة عن نطاق رقابة محكمة النقض والابرام .

عن السبب الثالث

« من حيث ان الطاعن يأخذ على محكمة الاستئناف استنادها إلى واقعة لا أثر لها فى الأوراق وهى أنه لا نزاع بين الخصوم فى أن العقد المذكور صدر فى تاريخه وهو أول يناير سنة ١٩١٩ مع أن الواقع يخالف ذلك إذ أنه (الطاعن) ذكر صريحا فى المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف أن العقد المطعون فيه وان جعل تاريخه أول يناير سنة ١٩١٩ إلا أنه عقد فى خلال شهر يونيو سنة ١٩١٩ وعلى التحقيق قبل تسجيله بأيام .

« وحيث انه مما يجب تقريره بادىء ذى

بده فى صدد ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أن المذكرة التى أثبت فيها منازعته فى اعتبار العقد صادرا فى تاريخه قدمت لمحكمة الاستئناف قبل صدور الحكم الأول الذى نقض ولعل فى سكوت الطاعن عن تكرار هذه المنازعة فى المذكرات الأخرى التى قدمها لمحكمة الاحالة ما يبرر قول تلك المحكمة أن لا نزاع بين الطرفين فى اعتبار العقد صادرا فى تاريخه على أن الطاعن لا ينتفع مما قرته المحكمة مخالفا للواقع ما دام لم يقدم الدليل على عدم صحة التاريخ العرفى الثابت على العقد ومادام لم يطلب من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد فى الوقت الذى يدعيه ذلك لأن الوارث يكون مرتبطا دائما بالتاريخ العرفى المعترف به من مورثه إلى أن يقيم الدليل على عدم صحته متى كانت له مصلحة خاصة فى إثبات ذلك ، فأخذ محكمة الاستئناف بالتاريخ العرفى للعقد لم تكن فيه أية مخالفة لقواعد القانون .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد ساقت فى حكمها أسبابا عديدة فوق أسباب الحكم الابتدائى التى أخذت بها واستخلصت منها جميعا استخلاصا منطقيا مقبولا أن الست كانت لم تكن معتوهة إلى الوقت الذى تنازل فيه الطاعن عن طلب الحجر عليها وهو ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩١٩ أى بعد تسجيل العقد المطعون فيه فى يونيو سنة ١٩١٩ وفى هذا ما يجعل العقد المذكور بعيداً عن مرمى طعن الطاعن ولو كان صادراً قبل تسجيله بأيام كما يقول فلا يعيب الحكم المطعون فيه توسعه فى البحث والاستدلال عما كان فى غنى عنه .

عن السببين الرابع والخامس

« من حيث ان الطاعن يقول فى السبب الرابع أن محكمة الاستئناف شوهت أقوال الشهود وقطعتها إربا إربا واعتبرت كل جزء منها شهادة مستقلة وجعلت تفند منها مارأت عدم الأخذ به ، كما يقول فى السبب الخامس ان محكمة الاستئناف أخطأت فيما قالته من وجود تواطؤ بين الطاعن وزوج عمته ابراهيم افندى جرجس مع أن الثابت فى أوراق الدعوى أن الطاعن كان ضحية بريئة لزوج عمته المذكور .

« وحيث ان ما أورده الحكم المطعون فيه عن أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة لايعدو كونه تقديراً موضوعياً للأدلة المعروضة تحت نظرها كما أن ماقرره من وجود تواطؤ بين الطاعن وزوج عمته كان استنتاجا منطقيا من ظروف الدعوى وأوراقها ولا رقابة لمحكمة النقض والابرام فى شيء من ذلك .

« وحيث انه يبين فى كل ماتقدم أن هذا الطعن لايستند إلى سبب صحيح ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عادل لطيف أفندى وحضر عنه الأستاذ أحمد مرسى بدر بك ضد مصطفية تادرس تكلا وآخرين وحضر عن الثالثة الأستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٧١ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤١٦
١٣ فبراير سنة ١٩٤١

وضع يد . سكوت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع عليها اليد . لايكفى لزوال وضع اليد . حق ارتفاق على مروى . عدم استعماله عشر سنوات . مجرد هذا الترك لا يؤثر فى وضع يده . شروع صاحب الأرض المارة فيها المروى فى إقامة سور يعطل الانتفاع بها . تعرض فى وضع اليد .

المبدأ القانونى

لاتزول اليد بسكوت صاحب الحق

الانتفاع بالعين بل يجب لذلك أن تعترضها يد من الغير تتوافر فيها الشروط القانونية. فاذا كان من له حق ارتفاق على مروى لم يستعمل حقه فعــــلا منذ عشر سنوات فان مجرد هذا الترك الذى سببه الاستغناء لا تأثير له فى وضع يده عليها، ومحاولة صاحب الأرض التى تمر فيها المروى إقامة سور عليها تعد تعرضــــا منه. لصاحب الارتفاق معطلا لحقه.

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى

أولا — ان الطاعن وآخرين تمسكوا بان بتفتيش رى المنصورة ملفا يسمى ملف الفتحات يحوى اقرارا من المطعون ضده فى الطعن بابطال استعمال هذه المروى من خمس وثلاثين سنة اكتفاء بترخيص حصلوا عليه لاقامة وابور رى يأخذ مياهه من فتحة أخرى ولكن محكمة الموضوع لم تتحدث عن هذا الدفاع.

ثانيا — جاء الحكم المطعون فيه غير مسبب فى الواقع إذ هو لم يعرض لأركان وضع اليد والبحث فيما اذا كانت متوافرة أو غير متوافرة ليعقب على ذلك بأسباب تبين مقدار فهمه لوقائع الدعوى.

ثالثا — أخطأ الحكم فى تطبيق القانون بجمعه بين الكلام فى دعوى الملك ودعوى اليد وفى بنائه قضاءه على أساس استخلصه من الملك.

رابعا — ان شروط وضع اليد غير متوافرة فى الدعوى بالنسبة للمطعون ضده ولكنها متوافرة بالنسبة للطاعن.

هذا هو محصل الطعن.

« وحيث انه لايكفى لزوال اليد ان يسكت صاحب الحق عن الانتفاع بالعين الموضوع اليد عليها بل يجب لفقدان هذه اليد أن يعترضها وضع يد من الغير توافرت فيه الشروط القانونية

« وحيث ان ما أثبته الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو ان المطعون ضده له على مروى مارة بارض الطاعن حق ارتفاق وهو وان كان لم يستعمل هذا الحق فعلا منذ عشر سنوات فان مجرد هذا الترك بالاستغناء لم يكن ليؤثر فى وضع يده عليها وان شروع الطاعن فى اقامة سور على هذه المروى ليس إلا تعرضا لوضع يد المطعون ضده فيه حاول به منع انتفاع المطعون ضده بحق الارتفــــاق الثابت له.

« وحيث ان ما اقتنعت به محكمة الموضوع هو ان المطعون ضده يعتبر واضعا يده على المروى محل النزاع لعدم حدوث مايزيل وضع يده ويحول دون حمايته قانونا رغم عـــدم انتفاعه بالمروى أما السور الذى شرع الطاعن فى اقامته فليس إلا عملا طارئا معطلا لوضع يد المطعون ضده فلا حق للطاعن فيه. اما ماتحدثت المحكمة به عن حق المطعون ضده فى ملكية حق الارتفاق فقد كان فى معرض البحث فى أساس وضع اليد وتقرير عدم انعدامه حتى الشروع فى اقامة السور.

« وحيث انه مادامت مدة الترك وحدها غير مؤثرة فى وضع اليد فلا يعيب الحكم عدم البحث فيما تمسك به الطاعن من وجود أوراق خاصة بهذه المروى بتفتيش الرى.

« وحيث انه لما تقدم تكون محكمة الموضوع قد تحققت من وضع يد المطعون ضده على أساس قانونى صحيح وبنت حكمها على مايسوغه من

الأسباب ولم تجمع فى قضائها بين الملك واليد ولذا يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن نجيب ديمترى رزق الله مطر افندى وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد محمد مأمون نور رقم ٧٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤٦٧

٢٠ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف . حكم صادر من القاضى الجزئى على خلاف حكم سابق فيما له سلطة الفصل فيه انتهائيا . استئنافه جائز الطعن فيه بطريق النقض مباشرة . لا يجوز

(المادة ٣٥٢ مرافعات ١١ من قانون محكمة النقض)

المبدأ القانونى

الحكم الصادر من القاضى الجزئى فيما له سلطة القضاء فيه انتهائيا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض والابرام مباشرة إذا جاء مخالفا لحكم سابق . وذلك لأنه على مقتضى المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات يكون فى هذه الحالة قابلا للاستئناف ومادام الاستئناف وهو الطريق العادى للطعن فيه جائزا فلا يصح تجاوزه الى طريق النقض غير العادى .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم جواز هذا الطعن بناء على أن البند التاسع عشر من عقدى المقاولة المحررين بين الطرفين فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ و ٢ من فبراير سنة ١٩٣٧ صريح فى انهما اتفقا على تحكيم محكمة عابدين الجزئية بأن تفصل انتهائيا فى كل نزاع ينشأ بينهما فى شأن هذا التعاقد واذن يكون الحكم الصادر فيه من المحكمة المذكورة فى هذا الصدد غير قابل للطعن بطريق النقض .

« وحيث ان دعوى الموضوع رفعت من المطعون ضده على الطاعن أمام محكمة عابدين الجزئية لمطالبته بتعويض لاخلاله بتنفيذ الشروط المدونة بعقدى المقاولة المحررين بين الطرفين وهما المشار اليهما فى وجه الطعن وقد دفع الطاعن أمام تلك المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بحكم صادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ فقضت المحكمة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ برفض هذا الدفع وبقبول الدعوى على اعتبار ان موضوع القضية الحالية مغاير لموضوع القضية السابق الفصل فيها كما قضت فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٠ بالتعويض المطلوب وهذا الحكم الأخير هو المطعون فيه على أساس أنه صدر مع الحكم فى الدفع الفرعى مخالفين لحكم انتهائى سابق عليهما .

« وحيث ان الطعن – فى حكم صادر من القاضى الجزئى على خلاف حكم سابق فيما له سلطة القضاء فيه انتهائيا – لا يجوز ان يكون بطريق النقض مباشرة لأن المادة ٣٥٢ مرافعات أجازت الاستئناف فى هذه الحالة ومادام الاستئناف وهو طريق الطعن العادى جائزا كان من المتعين الالتجاء اليه .

« وحيث انه لا حاجة مع ذلك الى التصدى لما اذا كان الحكم المطعون فيه صدر انتهائيا فى نطاق شرط الاحتكام الى القاضى الجزئى أم أنه صدر خارجا عن هذا النطاق ذلك لأنه فى الحالة الأولى يكون غير قابل للطعن بطريق النقض أما فى الحالة الثانية أى اذا كان الحكم صادرا فيما لا يتسع له نطاق التحكيم كاستنفاد القاضى الجزئى ولايته المستمدة من مشارطة التحكيم بالحكم الأول الصادر فى ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ كان هذا الحكم خاضعا للقواعد العامة فيما يتعلق باستئنافه .

« وحيث انه لما توضح يكون الطاعن على أى حال قد أخطأ فى اختياره الطعن بطريق النقض فعبث بذلك بقاعدة ذات مساس بالنظام العام وهو مايتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن

(طعن فايز يونان افندى وحضر عنه الاستاذ ميخائيل غالى ضد عبد الله احمد وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٢٦ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤١٨

٢٧ فبراير سنة ١٩٤١

تضامن . مدينين متضامنين . تضامنهم قبل الدائن . لايترتب عليه تضامنهم قبل بعضهم .

(المادة ١١٥ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على أنه إذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه جاز له الرجوع على باقى المدينين معه كل بقدر حصته فى الدين . ومفاد هذا أن تضامن المدينين قبل الدائن ليس من مقتضاه تضامنهم بعضهم قبل بعض . فالحكم الذى يقضى باعتبار المدينين المتضامنين قبل الدائن متضامنين أيضا فيما بينهم يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على أسباب أربعة (أولها) بطلان جوهرى فى الحكم (ثانيها) قصور وتخاذل فى الأسباب (ثالثها) مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق بين الطرفين (رابعها) خطأ فى تطبيق القانون .

ويقول الطاعنون فى بيان الوجه الأول ان محكمة الاستئناف نصت فى أسباب حكمها ومنطوقه على ان الحكم عليهم مع ورثة الست سرايه بمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج كان على أساس ماهو مبين بملحق تقرير الخبير والواقع ان هذا الملحق لم يرد فيه ذكر لمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج بل ورد فيه مبلغان أحدهما ٦٢٥ م و ٢٠٤ ج فى حالة وثانيهما ٦٢٥ م و ٨٠ ج فى حالة أخرى كما أن المحكمة تقول ان تاريخ هذا الملحق هو ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ حالة كون هذا التاريخ هو تاريخ التقرير الأول أما الملحق فتاريخه ٩ من مارس سنة ١٩٣٣ ويرتب الطاعنون على ذلك ان الحكم المطعون فيه قد بنى على أمر مخالف لما هو ثابت بالورقة التى استند اليها فأصبح باطلا بطلانا جوهريا .

ويقول الطاعنون فى بيان الوجه الرابع ان محكمة الاستئناف قضت عليهم مع ورثة الست سراية بالتضامن خلافا لما تقضى به المادة ١١٥ من القانون المدنى التى تنص صراحة على انعدام التضامن بين المدينين المتضامنين فى حالة رجوع أحدهم على الآخرين بما دفعه عنهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى أسبابه

« وحيث انه تبين من تقرير الخبير وملحقه »
« المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ ان مقدار »
« مادفعته السيدة المستأنفة أصليا (المطعون »
« ضدها بصفتها) وزوجها هو مبلغ ٦٦٥ م »
« و ٧٠٠ ج وان جملة المستحق عليهما للبنك مبلغ »
« ٩٩٠ م و ٤٢٨ ج وان الزيادة التى دفعاها عن »
« باقى شركائهما فى الدين وهم المستأنف عليهم »
« أصليا (الطاعنون وورثة الست سراية) بلغت »
« اذن مبلغ ٦٧٥ م و ٢٧١ ج وان فوائد »
« المتأخر بمعدل المائة تسعة سنويا لغاية ٢٣ »

«مارس سنة ١٩٢١ تاريخ الحكم التمهيدى هى»
« مبلغ ٥٢٥ م و ٢٨ ج فتكون جملة المستحق»
«للمستأنفة أصليا بصفتها طرف المستأنف عليهم»
« أصليا هى ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج حسب البيان »
« الموضح فى ملحق الخبير المشار اليه ».

« وحيث ان المستأنف عليهم أصليا »
« مسئولون أصلا عن هذا المبلغ كل حسب »
« نصيبه فى الدين ومسئولون عنه قبل المستأنفين »
« أصليا على وجه التضامن والتكافل لان »
« المديونية عقدت أصلا على أساس التضامن »
« بين المدينين بقطع النظر عن نصيب كل منهم »
« شخصيا وكل مبلغ يدفعه أحدهم عن شركائه »
« يحل فيه محل الدائن بجميع ماله من الحقوق »
« بما فيها التضامن ».

وقد جاء منطوق الحكم الاستئنافى على الصورة الآتية.

« حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين الأصلى»
«والفرعى شكلا وفى الموضوع (أولا) بتعديل»
« الحكم المستأنف وبالزام المستأنف عليهم»
« متضامنين .... بأن يدفعوا للمستأنفة أصليا»
«بصفتها مبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج المبين بملحق»
« تقرير الخبير المؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢١»
« والمودع بملف محكمة أول درجة بتاريخ ٢٥»
« سبتمبر سنة ١٩٢١ مع المصاريف المناسبة»
« عن الدرجتين وبمبلغ ٦٠٠ قرشا اتعاب محاماة»
« عنهما (ثانيا) برفض الاستئناف الفرعى»
« والزام رافعيه بمصاريفه ».

« وحيث انه يبين من عبارات الحكم السالف ذكرها (أولا) ان المحكمة قد بنت حكمها على ماجاء بملحق تقرير الخبير (تقريره الثانى) وقالت عنه انه المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ والمودع فى ٢٥ منه (ثانيا) انها الزمت الطاعنين وورثة الست سراية متضامنين بالمبلغ المقضى به وبنت هذا التضامن على أنهم متضامنون أصلا فى السداد قبل الدائن فيحلون محله فى جميع حقوقه ومنها التضامن.

« وحيث انه عن الأمر الأول فان ملحق تقرير الخبير ليس مؤرخا ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ ولم يرد فيه ذكر لمبلغ ٢٠٠ م و ٣٠٠ ج كما تقول عنه محكمة الاستئناف ، والمبلغ المذكور ورد فى التقرير الأول المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ ذلك التقرير المبنى على مستندات المطعون ضدهم وحدهم ورأت المحكمة الابتدائية عدم الاخذ به بعد أن أودع الطاعنون مستنداتهم وتبين انها تتضمن مبالغ لم تدخل فى حساب الخبير ولذلك أعادت القضية اليه لعمل الحساب فيها من جديد فعمله فى تقريره الثانى الذى أخذت به المحكمة الابتدائية ، وقد عدل الخبير فى هذا التقرير الأخير عما قرره فى تقريره الأول وقال ماهو مطلوب المطعون ضدهم هو ١٢٥ م و ٢٠٤ ج فى حالة أو ٥٦٢ و ٨٠ ج فى حالة أخرى.

« وحيث انه وان كان يصح القول بأن محكمة الاستئناف كانت تقصد فى الواقع ونفس الأمر التقرير الأول المؤرخ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢١ الذى ذكر فيه مبلغ ٢٠٠ مليم و ٣٠٠ جنيه المحكوم به ان كان يصح ذلك القول إلا أن ذكر المحكمة « ملحق التقرير » مرتين فى الأسباب واهتمامها بذكره فى المنطوق أيضا مما يحمل على الظن أنها كانت تريد الأخذ بما هو وارد فى الملحق لا فى التقرير الأصلى ويعزز هذا النظر أن التقرير الأصلى بنى الحساب فيه على ماهو ثابت من مستندات المطعون ضدهم وحدهم وأما الملحق فان الحساب فيه بنى على ماهو ثابت من

مستندات الطرفين وان المحكمة الابتدائية أخذت بملحق التقرير وقد أيدت محكمة الاستئناف وجهة نظر المحكمة الابتدائية عند قضائها برفض الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنين للأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى إذ تقول « وحيث ان ما ورد بالاستئناف الفرعى سبق طرحه أمام محكمة أول درجة وفحصته ووردت عليه بما فيه الكفاية مما تعتمده هذه المحكمة ويتعين إذن رفض الاستئناف الفرعى » يضاف الى ماتقدم أن محكمة الاستئناف لو أنها أرادت الأخذ بالتقرير الأول خلافا لما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية لوجب أن تبين الأسباب التى دعتها الى ذلك وهى لم تفعل .

« وحيث ان الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه جاءت محوطة بالغموض والإبهام مما يجعل من المتعذر تعرف وجهة نظر المحكمة فى حكمها ويكون حكمها معيبا فى أسبابه لقصورها عن الوضوح اللازم لمعرفة المقصود منها وعليه يتعين نقض الحكم .

« وحيث انه عن التضامن المقضى به فان المحكمة قد أخطأت فى اعتبار المدينين المتضامنين قبل الدائن متضامنين أيضا فيما بينهم فان التضامن قبل الدائن لايترتب عليه قانونا تضامن المدينين قبل بعضهم وقد جاء حكم القانون فى هذه المسألة صريحا فنص فى المادة ١١٥ من القانون المدنى على أنه إذا قام أحد المتضامنين فى الدين Codébiteur solidairo بأدائه جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وعليه يكون الحكم المطعون فيه قد جاء أيضا مخالفا لحكم القانون فيما قضى به من تضامن بين المحكوم عليهم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم برمته ولا ترى المحكمة محلا للبحث فى الوجهين الآخرين .

(طعن محمد الدرداش تونى افندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن ضد ورثة المرحوم أمين تونى بك وحضر عن الاولى الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٦٧ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

٤١٩

٢٧ فبراير سنة ١٩٤١

حلول محل الدائن . مدين متضامن . مدى حلوله محل الدائن . مدين دفع أكثر من حصته فى الدين . توزيع ثمن أطيان له نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها . مدين متضامن معه فى دين آخر لبنك . ورثته باقى المطلوب للبنك . ليس له أن يدخل فى التوزيع . ليس له صفة فى الطعن فى تصرفات ذلك المدين .

(المادة ١١٥ مدنى)

المبدأ القانونى

انه بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى لايجوز للمدين المتضامن الذى أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته فى الدين . ثم انه وإن كان يجوز للمدين المتضامن الذى وفى الدائن بالدين أن يحل محله فى الضمانات التى كانت له كالرهون والاختصاصات العقارية فان هذا الحلول لايكون بداهة إلا بالقدر الذى يجوز له المطالبة به من كل مدين فاذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشيء على مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته فى الدين وبالتالى ليس له أن يدخل فى توزيع ثمن أطيانه التى نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها وأنه لذلك لا تكون له

صفة فى الطعن على تصرفات هذا المدين بطريق الصورية أو بغيرها من الطرق فانه لا يكون قد خالف القانون فى شىء .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه شابه قصور فيما يأتى :

أولا — أنه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به على اعتبار أن الطاعن مدين متضامن لبنك مصر مع الدكتور صدقى وآخرين على أساس أن الدكتور صدقى قام بدفع حصته من الدين فتكون ذمته قد برئت واذن لا يستطيع الطاعن أن يحل محل البنك فى حق الاختصاص المحملة به أطيان الدكتور صدقى مع أن الطاعن أبان أنه لم يكن مدينا للبنك بل كان ضامنا فقط ، وانه وقد أدى للبنك باقى دينه فقط أحله محله فيه وانتقلت اليه جميع حقوقه . واستدل على صحة صفته المذكورة بخطابات متتالية صادرة اليه من أخيه الدكتور صدقى ، وفى أحدها وهو الخطاب المؤرخ فى ٥ من يناير سنة ١٩٣٠ عبارة صريحة موقع عليها من أخيه تفيد أنه غير مسؤول عن شىء من الدين فكان من المتعين على محكمة الموضوع أن تعطى هذه الخطابات أثرها فى ترتيب العلاقات القانونية وحيرة محكمة أول درجة فى استخلاص هذه الحقيقة من الخطابات فيه مخالفة لنصوصها الصريحة . وقد أوضح الطاعن لمحكمة الاستئناف عند كلامه فى ورقة الضد المأخوذة على الدكتور صدقى فى الخطاب المؤرخ فى ٥ من يناير سنة ١٩٣٠ هذه الحقيقة وما يجب أن يترتب عليها من آثار ، وهو دفاع لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة ومع ذلك فانها أيدت الحكم الابتدائى دون اشارة الى تقدير أثر هذا الدفاع مما يوجب نقض الحكم عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات

ثانيا — ان محكمة الاستئناف قد أغفلت الرد على ما دفع به أمامها من أن الطلب المقدم من وكيله والوارد به انه مدين متضامن لا يعتبر اقراراً قضائياً منه لأنه فضلا عن كونه صادراً من محام بمقتضى توكيل عام لا يبيح الاقرار فانه قد سحبه وأودع طلبا آخر محله قرر فيه انه ضامن متضامن فقط .

ثالثاً — ان محكمة الاستئناف لم ترد على ما دفع به من أن رهن عبد الخالق الزعيرى افندى لا يمكن أن يؤثر فى مركزه حتى على فرض أنه مدين متضامن ، وذلك لأن له أن يطالب بما دفعه عن زملائه المدينين معه وفقا للنصوص الخاصة بالحلول القانونى وآثاره ، ومن جهة أخرى فان التصرف الصادر للزعيرى من شأنه التأثير فى مركز المدين وفى وفاء ديونه فله الحق فى إلغاء هذا التصرف من طريق الصورية أو من طريق ابطال تصرفات المدين المبنية على سوء النية .

رابعاً — ان سكوت محكمة الاستئناف عن مناقشة الأوجه المتقدمة وأخذها بأسباب محكمة أول درجة ثم تحدثها فقط عن عدم صورية عقد رهن الزعيرى كل ذلك يشعر بأنها أرادت أن تتفادى الادلاء برأيها فى النزاع الذى قام بين طرفى الخصومة على مدى أثر حكم النقض من إعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد . هل يكون — كما يرى الخصوم — على أساس فحص صورية عقد الرهن فقط دون باقى الأوجه اعتماداً على أن محكمة النقض نقضت الحكم لعدم بيان الصورية بياناً كافياً وقالت بصرف النظر عن الأوجه الأخرى أو أنه يكون كما يقول الطاعن — على أساس فحص الدعوى

من جميع أوجه الدفاع . وان ماوقعت فيه محكمة الاستئناف يتنافى مع القواعد القانونية التى تستوجب بعد أن نقض الحكم أن تستعرض المحكمة جميع أوجه الدعوى وأن تقض فيها مبينة الأسباب التى أقامت عليها حكمها .

هذه هى أوجه الطعن

« ومن حيث انه عن الوجه الأول فان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد عنى باثبات ان العلاقة القانونية التى تربط الطاعن بالبنك هى علاقة مدين متضامن ، واستدل على ذلك بأن الدكتور صدقى والطاعن وزميليه ما وقعوا سند الدين للبنك بصفتهم مدينين متضامنين وان البنك استصدر ضدهم حكما بهذه الصفة وأخذ بهذا الحكم اختصاصا على أطيان منها العشرة الأفدنة والعشرة الأسهم التى رهنت فيما بعد للزعيرى افندى ثم عرض لدفاع الطاعن فقال ان الخطابات المرسلة اليه من أخيه وان كان فيها ما يؤذن بصحة دفاعه فانها لاتقطع بها لأن استمرار المعاملات بينهما وعلاقة الأخوة يحولان دون الوقوف على الحقيقة . وليس أدل على ذلك من أن الطاعن نفسه قد اعترف فى طلب التوزيع الأول المؤرخ ٢ من يوليو سنة ١٩٣٥ الذى تسلمه من ملف الدعوى ولم يرده وأقر صورته المقدمة من خصومه أن عليه ربع دين البنك وهذا الاعتراف حاصل فى سنة ١٩٢٥ بينما الخطابات محررة فى سنة ١٩٣٠ فهو حجة ملزمة قانونا . وختم الحكم استدلاله بأنه ان سلم جدلا بأن الدكتور حافظ لم يكن مدينا بشىء للبنك كما تشعر خطابات الدكتور صدقى فان هذه الخطابات لاتعدو أن تكون أوراق ضد تخق الظاهر من سند دين البنك ومن حكم الدين ومن اختصاص البنك وهو أن الطاعن مدين بالربع فلا تصلح للاحتجاج بها على من لم يكن طرفا فيها كالزعيرى افندى بوصف كونه صاحب حق عينى مسجل ولا على أصحاب الحقوق العينية الأخرى الذين قبلوا فى التوزيع . هذا هو ملخص الأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى واعتمدها الحكم المطعون فيه فى اتخاذها أسبابا له ، وواضح أن فيها الرد الكافى على دفاع الطاعن خلافا لما جاء فى وجه الطعن .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان المحكمة لم تغفل الرد على دفاع الطاعن فالحكم الابتدائى قد عنى ببحث هذا الدفاع فى جميع نواحيه وانتهى فى منطق سليم من الوقائع التى أوردها الى عدم الأخذ به ، إذ أثبت أن الطاعن نفسه قد أقر صورة الاقرار الذى قدمه محاميه ثم بين أن الطاعن ما كان له أن يعدل على هذا الاقرار ، لأن العدول لم يكن ناشئا عن خطأ فى الأمر الواقع ، واستدل على ذلك بأقوال الطاعن أمام المحكمة من أن علة اعترافه باشتغال ذمته بربع الدين أن الخطابات المرسلة اليه من أخيه لم تكن لديه وقت الاعتراف ، بل كانت مخفاة مع أوراق أخرى فى مكان مجهول في منزله اضطر لذلك أن يقر باشترا كه فى الدين ، ثم عقب الحكم على هذه الأقوال لأن المفهوم منها أن الطاعن ما كان يجهل الواقع ولا التبس عليه أمره ولا وقع فى الخطأ فلا يجوز له إذن أن يتراجع فى اعترافه ، أما انه لم يقدر نتائج هذا الاعتراف لخطأ قانونى كما هو ظاهر من السياق فان هذا لايجيز له العدول وما كان الحكم الاستئنافى قد أيد الحكم الابتدائى بأسبابه فانه يكون قد رد

على دفاع الطاعن خلافا لما يزعمه .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث فانه بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى لايجوز للمدين المتضامن الذى أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه إلا بقدر حصته في الدين . ثم انه وان كان يجوز للدين المتضامن أن يحل محل الدائن الذى وفاه بدينه فى الضمانات التى كانت له ، كالرهون والاختصاصات العقارية فأن هذا الحلول لا يكون إلا بالقدر الذى يجوز له المطالبة به ، وهو حصته فى الدين المشترك كما تقدم .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد للحكم المطعون فيه ، إذ قضى بان الطاعن ليس له أن يرجع على الدكتور صدقى إلا بقدر حصته فى الدين وأن لايحل محل البنك فى تأميناته إلا بقدر هذه الحصة ، وبأنه لما كان الدكتور صدقى قد وفى أكثر من حصته فى الدين فليس للطاعن أن يدخل فى التوزيع ، ومن ثم لاتكون له صفة فى الطعن على تصرفات الدكتور صدقى سواء بطريق الصورية أو غيرها إذ قضى الحكم بهذا يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ورد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن .

« ومن حيث ان مايثيره الطاعن بالوجه الرابع لامحل له فان حكم محكمة النقض قد الغى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ومحكمة الاستئناف نظرت الدعوى من جديد بناء عليه ثم انتهت الى القول بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وهذا يدل على أنها عرضت للدعوى من جميع النواحى التى عرض لها الحكم الابتدائى الذى قالت بتأييده .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الدكتور حافظ محمد على الحلو وحضر عنه الأستاذ عبد السلام زكى بك ضد عبدالخالق شحاته الزعيرى وآخرين وحضر عن الثالث الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ٧٢ سنة ١٠ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٢٠
٤ ابريل سنة ١٩٤٠

١ — مواريث . الحكم فيها حسب ملة المتوفى . معناها .

٢ — ٤ تركة . تصرف الوارث فيها . قبل سداد الديون . حكم الشريعة فيه . عدم جوازه . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — أراد الشارع المصرى بقوله فى المادة ٥٤ من القانون المدنى بقوله : « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . . . . » — أن يحيل أحكام الميراث على شريعة المتوفى وهى التى تبين حدود الإرث وحقوق الوارث فى التركة

٢ — لا خلاف عند فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء فى أن أموال الشخص ضامنة لديونه أثناء حياته وتستمر كذلك بعد وفاته فلا تفك الديون عن الأموال

بالموت بل تبقى فى نفس التركة وتستوفى من أعيانها قبل أن يؤول شيء منها للوارث ولا يملك الوارث من التركة إلا ما تبقى بعد سداد الدين فحكمها حكم المال المرهون لا يكون للمالك فيه إلا ما يتبقى بعد سداد الدين.

٣ — ليس للوارث حق التصرف فى التركة قبل سداد الدين ولا يمنع ما يحصل من تصرف منه الدائن من متابعة أعيان التركة فى يد المشترى لاستيفاء حقوقه منها لأن الوارث لا يستطيع أن يبيع أكثر مما يملك ولا يملك من التركة إلا ما يتبقى بعد سداد الدين . فلا يمكنه أن يبيع ولا يملك المشترى إلا بهذا القدر

٤ — يقع باطلا كل تصرف فى التركة قبل سداد ديونها . ولا محل فى هذه الحالة للبحث فيما إذا كانت شروط دعوى ابطال التصرفات الضارة بالدائن أو دعوى الصورية متوافرة أو غير متوافرة

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن تركة المرحوم الشيخ موسى ابراهيم المسلمى مدينة بالمبالغ الآتية : —

أولا — بمبلغ ٢٨٠٧ ج خلاف الفوائد الى محمد افندى فتحى المسلمى ومحمد افندى زكى المسلمى بموجب حكم صادر فى القضية رقم ١٨٠ سنة ١٩٢٠ زقازيق كلى تاريخه ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤

ثانيا — بمبلغ ٧٧٤ م و ٥٥٧ ج خلاف الفوائد الى امين عبد المتعال الدمياطى ومن معه بموجب حكم صادر فى القضية رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣٠ كلى الزقازيق تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥

ثالثا — بمبلغ ٢٢٠ م و ٧٧٧ ج خلاف الفوائد الى المرحومة الست ست بنت صبور بموجب حكم صادر فى القضية رقم ٣٢٨ سنة ١٩٣٠ كلى الزقازيق تاريخه ١٩ فبراير سنة ١٩٣٥ فأصبحت الديون وفوائدها تربو الثمانية آلاف جنيه مصرى على أن أعيان التركة جميعها كانت فى سنة ١٩١٥ — ١٤ س و ١٧ ط و ٦٣ ف وصارت فى سنة ١٩٢٧ — ١٠ س و ٩ ط و ٤٦ ف ، فظاهر ان التركة مستغرقة

وقد رفع المستأنف عليهما الأول والثانى محمد افندى زكى المسلمى ومحمد افندى فتحى المسلمى على ورثة المرحوم الشيخ موسى المسلمى دعوى أمام محكمة الزقازيق طلبا فيها الحكم بنزع ملكيتهم من ١٦ سهم وربع و ٥ ط و ٣٢ ف نفاذا لحكم الدين . كما رفع امين عبد المتعال الدمياطى ومن معه والست ست بنت صبور دعوى أمام محكمة الزقازيق ضد ورثة المدين نفسه بنزع ملكيتهم من ٣ س و ٣ ط و ٤٩ ف

فرفع المستأنفون الدعوى الحالية ضد نازعى الملكية وضد المدينين المطلوب نزع أطيان تركة مورثهم وطلبوا الحكم لكل منهم بما يملكه واستندوا أولا — الى العقد الصادر الى المستأنف الأول خليل افندى محمد حسن نمنم بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ ومسجل فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ بمقدار ١٧,٥ س و ١١ ط و ٢٦ ف وقد باع مما اشتراه الى حسن احمد ابراهيم المسلمى ومصطفى محمد الجبالى ٤ س و ٤ ط و ٣ ف بموجب عقد بيع مسجل فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ فيكون باقيا له ١٣,٥ س و ٧ ط و ٢٣ ف . ثانيا — الى العقد الصادر الى المستأنف الثانى احمد حسن عبد الله

بمقدار ٢٣ س و ٤ ط و ٤ ف ومسجل فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ . ثالثا — الى العقدالصادر الى المستأنف الثالث عبد الرحمن محمد علبه بمقدار ٢ ف تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ ومسجل فى الشهر المذكور رابعا — الى العقد الصادر الى المستأنفة الرابعة الست هانم اسماعيل الكاتب بمقدار ٤ ط الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣١ ومسجل فى ٢٥ منه

وقد قضت محكمة الزقازيق برفض دعوى الاستحقاق والزام رافعيها بالمصاريف وبنت حكم الرفض على سببين أولهما ان الاطيان المنزوع ملكيتها مملوكة فى الأصل للمدين المرحوم الشيخ موسى المسلمى وانه بوفاته ترتب الدين فى ذمة التركة وانه لايصح لورثته أن يتصرفوا بالبيع للمستأنفين حيث لاتركة إلابعد سداد الدين وتكون البيوع التى صدرت للمستأنفين عديمة القيمة بالنسبة للدائنين . أما السبب الثانى الذى بنت المحكمة الابتدائية عليه رفض الدعوى فهو ان تصرف ورثة المدين بالبيع قصد به تهريب الأطيان من الدائنين حتى يعطلوا حقهم فى التنفيذ .

« وحيث ان رافعى دعوى الاستحقاق بنوا استئنافهم على أن محكمة أول درجة فسرت قاعدة « لاتركة إلا بعد سداد الديون » تفسيرا لايتفق مع المقصود من تلك القاعدة لأن الوارث يملك شرعا ماتركه مورثه من وقت الوفاة ويصبح له حق التصرف فيه ككل مالك والمعنى المقصود من القاعدة هو أن الوارث ملزم بدفع ديون المورث بنسبة ما أخذه من التركة فليس لدائنى المورث أن يطلبوا الغاء البيع الحاصل من الورثة لشىء من أموال التركة بناء على أن التركة مدينة وان البيع حصل قبل سداد الديون . بل ان الطريقة الوحيدة للطعن فى هذا البيع هو رفع دعوى ابطال تصرفات المدين الضارة بدائنيه .

« وحيث ان الوجه الثانى للاستئناف هو ان البيوع الصادرة من ورثة المدين للمستأنفين هى بيوع صحيحة وجدية وان شروط دعوى الابطال ودعوى الصورية غير متوافرة لأن المشترين حسنو النية .

« وحيث ان الوجه الثالث للاستئناف يتلخص فى أن الحكمين الصادرين للمرحومة الست ست بنت صبور ولورثة عبد المتعال الدمياطى لم يذكر فيهما الحكم بالزام ورثة المرحوم موسى المسلمى بصفتهم ورثة بل بصفتهم الشخصية وحينئذ لايصح اعتبار المحكوم لهم دائنين للتركة وليس لهم أن يحتجوا بقاعدة أن لاتركة إلا بعد سداد الديون .

« وحيث ان الحكم القانونى لتصرفات الوارث قبل سداد ديون التركة من المسائل التى احتدم فيها الجدال وتضاربت فيها أقوال الباحثين وأحكام المحاكم وتتلخص المسألة فى أن المادة ٥٤ من القانون المدنى تنص على أن « يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . . . » وبعبارة أخرى أن القانون المدنى أحال بصريح العبارة أحكام الميراث بالنسبة للمسلمين إلى الشريعة الاسلامية الغراء . ومن أحكام تلك الشريعة قاعدة « أن لاتركة إلا بعد سداد الديون » ولم تتفق كلمة رجال القضاء والفقه فى هذه المسألة الهامة .

فيرى فريق وهو الذى يستند اليه المستأنفون فى عريضة استئنافهم وفى مرافعتهم ومذكراتهم أن الشارع المصرى فى المادة ٥٤ والتى تقابلها المادة ٧٧ من القانون المدنى المختلط قصد

الاحالة فى قضايا الميراث على الشريعة الاسلامية فى كل ما هو خاص بالأحوال الشخصية البحتة كترتيب درجات القرابة وأسباب الارث والحرمان وبيان نصيب كل وارث فى التركة . أما ماعدا ذلك مما لايدخل فى دائرة الأحوال الشخصية البحتة فانه يكون خاضعا لأحكام القانون المدنى ويترتب على ذلك أن الوارث يملك قانونا ما تركه مورثه من وقت وفاته والقول بأن لاتركة إلا بعد سداد الدين لايقصد به أن التركة تبقى معلقة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها ومعناه أن الوارث ملتزم بدفع دين مورثه بنسبة ما أخذه من التركة فلذلك ليس لدائنى المورث أن يطلبوا الغاء البيع الحاصل من الورثة لشيء من أموال التركة بناء على أن البيع حصل قبل سداد ديون المورث وأن الورثة قد باعوا حينئذ شيئا لا يملكونه . بل الطريقة الوحيدة للطعن فى هذا البيع هو رفع دعوى ابطال التصرفات الصادرة من المدين إذا توافرت شروطها

ويستند أصحاب هذا الرأى الأول على صحة رأيهم إلى بعض نصوص القانون المدنى التى تدل على أن الشارع المصرى لم يأخذ بالنسبة للميراث بأحكام الشريعة الاسلامية الا فيما هو داخل فى دائرة الاحوال الشخصية البحتة أما ماعدا ذلك فيكون خاضعا لقواعد القانون المدنى وذكروا لذلك عدة أمثلة كالمادة ١٠٢ التى تنص على أسباب حلول الأجل وهى افلاس المدين أو فعله مايوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد . فالمادة لم تذكر وفاة المدين كسبب من أسباب سقوط الأجل . على أن الشريعة الاسلامية تقرر ان الديون المؤجلة تحل بوفاة المدين وكذلك ذكروا المواد ٧٩ و٣٩١ و٤١١ و ٤٤٥ و ٥٢٩ من القانون المدنى وكلها تدل على اندماج شخصية المورث فى شخصية الوارث مع أن الشريعة الاسلامية تفصل بين شخصية المورث وشخصية الوارث

ويقول هذا الفريق ان الأخذ بغير هذا الرأى يعرض المعاملات لاخطار جسيمة إذ لايجسر أحد على شراء شيء موروث خوفا من أن يظهر دينا على المورث ويضيع على المشترى الثمن الذى دفعه .

« وحيث ان المحكمة ترى ان الشارع المصرى أراد بقوله فى المادة ٥٤ مدنى ان يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى . . . . أراد أن يحيل أحكام الميراث بصريح العبارة على شريعة المتوفى التى هى فى هذه القضية الشريعة الاسلامية وهى التى تبين حدود الارث وحقوق الوارث فى التركة . والمادة بحكم وضعها فى الباب الذى يبين طرق اكتساب الملكية تلزم بوجوب الرجوع الى الشريعة الاسلامية لمعرفة كيفية اكتساب المال عن طريق الارث ومداه أى وحدوده

« وحيث انه لاخلاف عند فقهاء الشريعة الغراء فى أن أموال الشخص ضامنة لديونه فى أثناء حياته وتستمر كذلك بعد وفاته فلا تفك الديون عن الأموال بالموت بل تبقى فى نفس التركة وتستوفى من أعيانها قبل أن يؤول منها شيء للوارث ولايملك الوارث من التركة إلا ماتبقى بعد سداد الدين فحكمها حكم المال المرهون لايكون للمالك فيه الا مايتبقى بعد سداد الدين هذا هو حكم الشريعة الاسلامية ولاخلاف فيه وقد رتب الفقهاء على ذلك أن الوارث لايمكنه أن يتصرف فى التركة قبل سداد الدين ولايمنع

هذا التصرف الدائنين من متابعة أعيان التركة فى يد المشترى لاستيفاء حقوقهم منها لأن الوارث لايمكنه أن يبيع أكثر مما يملك ولا يملك من التركة إلا ما تبقى بعد سداد الدين فلا يمكنه أن يبيع ولايملك المشترى إلا بهذا القدر

وقد بحث الفقهاء فى ملكية التركة قبل سداد الدين فقال الحنفية باعتبارها فى حكم ملك الميت حتى تسدد الديون . وقال الشافعية هى مملوكة للوارث من وقت الوفاة وانما قد ترتبت عليها حقوق الدائنين وظاهر أن هذا اختلاف نظرى لا أثر له عمليا فهو اختلاف فى التعليل وليس فى الحكم والكل مجمع على أن ليس للوارث فى التركة إلا ما يبقى بعد سداد الديون ولا يمكن للوارث أن يضرب صفحا عن حقوق الدائنين ويتصرف فى التركة كأنها خالية من الديون وهذا هو الرأى الراجح والمعمول به

على ان المحكمة ترى أن الطمأنينة والثقة فى المعاملات تستلزم وضع تشريع لتحديد أمد عنده يسقط حق الدائنين بالمطالبة بحقوقهم ولكن هذا من عمل المشرع ولا يغير الحكم فى هذه الدعوى . ولعل الشارع المصرى يلاحظ ذلك عند وضعه القانون المدنى الجديد .

« وحيث لذلك لايكون هناك محل للبحث عما إذا كانت قد توافرت فى هذه القضية شروط دعوى ابطال التصرفات الضارة بالدائنين أو دعوى الصورية لأن العقود التى يستند اليها المستأنفون وقعت باطلة لحصولها قبل سداد ديون التركة

« وحيث ان المستأنفين يستندون إلى أن الحكمين الصادرين للمرحومة الست ست بنت صبور ولورثة عبدالمتعال الدمياطى لم يذكر فيهما الحكم بالزام الورثة بصفتهم ورثة ولا الحكم عليهم من تركة المورث وأنه لا يصح اذن اعتبار المحكوم لهم دائنين للتركة أى ليس لهم الاحتجاج بقاعدة أن لاتركة إلابعد سداد الديون

« وحيث انه يتبين من أوراق الدعوى أن المحكوم عليهم في دعاوى الدين اختصموا باعتبارهم ورثة موسى ابراهيم المسلى فاذا صدر الحكم بالالزام فان هذا الحكم يلزمهم بالصفة التى اختصموا بها . وبالرجوع إلى عريضة الدعوى المضمومة رقم ٣٢٧ سنة ١٩٣٠ زقازيق المرفوعة من ورثة عبد المتعال الدمياطى نجد بعد بيان أسماء المدعى عليهم ما نصه « الجميع ورثة ابراهيم موسى المسلى » ومثل هذا ظاهر فى الدعوى المرفوعة من المرحومة الست ست بنت صبور — على أن موضوع هذه الدعوى لايترك شكا فى أن الدين هو دين تركة المرحوم موسى المسلى التى يجرى نزع ملكيتها فيكون دفاع المستأنفين فى غير محله ولذا يتعين تأييد الحكم المستأنف الذى بنى على أسباب صحيحة

(استئناف خليل أفندى محمد حسن نمم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عمر عمر ضد الاستاذ محمد زكى المسلى وآخرين رقم ٣٥٦ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فريد بك ومحمد شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك مستشارين)

٤٢١

٢٥ مارس سنة ١٩٤١

بيع . طبيعته . عقد ارادى . أهم اثاره . نقل الملكية . لايتم إلا بالتسجيل . حق الشفعة . العبرة فى تولده بالبيع لا بالتسجيل .

المبادىء القانونية

١ — عقد البيع كان وما يزال عقدا اراديا يتم باتفاق البائع والمشترى ، غير أن

أهم آثاره — وهو نقل الملكية — لا يتم إلا بالتسجيل . وهذا لا يمنع أن حق الشفعة يتولد بمجرد صدور عقد البيع ولو كان عرفيا ما دام قد استوفى الأركان القانونية بصرف النظر عن التسجيل الذى لا يمس إلا نقل الملكية

٢ — يحق للمشترى بعقد عرفى أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بالنسبة اليه بمساعدته على تحرير العقد الجائز تسجيله فان تأخر كان له حق استصدار حكم يقوم مقام توقيع البائع . ومن ثم فانه يجب النظر إلى مركز الشفيع وقت صدور البيع لا وقت التسجيل . فاذا لم يكن حائزا للشروط التى تعطيه حق الشفعة فليس له أن يسعى فى اكتسابها بعد ذلك ولو عمل على تسجيل عقده قبل تسجيل عقد المشفوع منه إذ العبرة بالبيع لا بالتسجيل

المحكمة

« حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أنه بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ أنذر المستأنف ضده المستأنف برغبته فى أن يأخذ بطريق الشفعة الأطيان التى بلغه أنه اشتراها بزمام ناحية طوه مركز ببا وهى عبارة عن ٤ س و ١ ط و ١ ف بحوض العمدة نمرة ٥ ضمن نمرة ١٢٤ و ٢ ط ٢ ف بحوض أبو جابر نمرة ٦ ضمن نمرة ١٤ وبنى حقه فى أخذها بالشفعة على أنه شريك فيها على الشيوع فضلا عن مجاورته للقطعة الأولى من حد واحد وللثانية من حدين كما أن له حق الشفعة أيضا لوجود حق الارتفاق

وبتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ اعلن المستأنف بالدعوى مستندا فيها إلى نفس الأسباب التى بينها فى الانذار

« وحيث انه يتضح من تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة أن الادعاء بالشيوع غير صحيح وأن المستأنف ضده نفسه يضع اليد على أطيان مفروزة وان كان قد اشترى بعض القطع بعقود نص فيها على الشيوع إلا أنه تبين للخبير أن جميع الشركاء الأصليين قد اقتسموا الأطيان فيما بينهم من زمن طويل واختص كل منهم بنصيبه وحصلت تصرفات بالبيع على هذا الاعتبار . ويتضح كذلك من هذا التقرير أن ليس هناك حقوق ارتفاق إذ أن المسقى التى يدعى المستأنف ضده أنها خصوصية هى مسقى عمومية مارة فى حدود ناحيتى طوه وبنى أحمد على رؤوس أطيان الأهالى ولم يطعن المستأنف ضده على تقرير الخبير فى هذا الشأن بطعن سوى التمسك بدعواه غير المستندة إلى دليل مما ترى المحكمة معه اعتماد تقرير الخبير سواء فى الادعاء بالشيوع أو الادعاء بحق الارتفاق .

« وحيث انه فيما يتعلق بالجوار فان الخبير قد أثبت أن المستأنف ضده الأول سبق أن اشترى فى سنة ١٩٣٣ ثمانية عشر قيراطا وعشرين سهما فى نفس القطعة ن ١٤ من حوض أبو جابر ن ٦ وهى تجاور الفدانين والقيراطين اللذين يطلب أخذهما بالشفعة من الجهة الشرقية ثم اشترى فى نفس هذه القطعة من الغرب اثنى عشر قيراطا بعقد تاريخه أول فبراير سنة ١٩٣٤ وسجل فى ٣ منه فأصبح بذلك مجاوراً للاطيان المشفوع فيها من حدين هذا فيما يتعلق بالجوار فى القطعة ن ١٤ بحوض أبو جابر ، وأما بحوض

العمدة رقم ٥ فان القدر المطلوب أخذه بالشفعة يقع فى القطعة ن ١٢٤ وكان المستأنف ضده قد اشترى أربعة عشر قيراطا شرقيه فى نفس هذه القطعة من سنة ٩٢٣ ثم أشترى ١٢ قيراطا غربيه فيها أيضاً بنفس العقد المؤرخ أول فبراير سنة ١٩٣٤ والمسجل فى ٣ منه فهذا الجوار الذى يستند اليه المستأنف ضده فضلا عن تأكيده لما سبق ذكره من عدم وجود شيوع هو مايجب الالتفات اليه وحده دون ملكية المستأنف ضده لمقادير أخرى فى حوضى أبو جابر والعمدة خارجة عن القطعتين ن ١٤ و١٢٤ اللتين تقع فيهما الأطيان المشفوع فيها .

« وحيث ان الواضح من نتيجة أعمال الخبير أن مجاورة المستأنف ضده للاطيان المشفوع فيها فى كلا القطعتين من الجهة الغربية إنما يستند إلى عقد واحد صادر فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ ومسجل فى ٣ من ذلك الشهر فى حين أن المستأنف قد اشترى الأطيان المشفوع فيها بعقد عرفى مؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أى انه وقت صدور عقد البيع لم يكن الشفيع جارا من حدين للاطيان المشفوع فيها إلا أنه قد اكتسب هذه الصفة بعد صدور عقود البيع العرفى وقبل تسجيل العقد النهائى وبذلك يتعين البحث فيما إذا كان اكتسابه هذه الصفة يعطيه الحق فى الأخذ بالشفعة .

« وحيث ان عقد البيع كان وما زال عقدا إراديا يتم باتفاق البائع أو المشترى غير أن أهم آثاره وهو نقل الملكية لا يتم إلا بالتسجيل ولكن هذا لا يمنع أن حق الشفعة يتولد بمجرد صـــدور عقد البيع ولو كان عرفيا ما دام قد أستوفى الأركان القانونية بصرف النظر عن التسجيل الذى لا يمس إلا نقل الملكية ولهذا يحق للمشترى أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بالنسبة اليه بمساعدته على تحرير العقد الجائز تسجيله فان تأخر كان له الحصول على حكم يقوم مقام توقيع البائع . وبناء على هذا يجب النظر الى مركز الشفيع وقت صدور البيع لا وقت التسجيل فاذا لم يكن حائزا للشروط التى تعطيه حق الشفعة فليس له أن يسعى في اكتسابها بعد ذلك ولو توصل إلى تسجيل عقده قبل تسجيل عقد المشفوع منه لأن العبرة هى كما سبق القول بالبيع لا بالتسجيل .

« وحيث ان عقد البيع المؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الصادر من احمد ويس ومحمد أولاد المرحوم زهير معتوق وطه احمد معتوق ينص على أنهم باعوا إلى محمد افندى فريد على يوسف ٣ ف و٢ ط و٤ س بيعا صحيحا شرعيا باتا ناجزاً من ابتداء تاريخه وتعهدوا بالقيام معه الى قلم المساحة مكان التسجيل للتوقيع له على عقد المساحة وقد سلموه الأطيان ووضع يده عليها والتزم بالضرائب الأميرية من طرفه خاصة ابتداء من سنة ١٩٣٤ وأصبح هذا العقد العرفى نافذ المفعول فى الحال والاستقبال وإذا تأخروا عن التوقيع له فى قلم المساحة يلزمون بتعويض قدره خمسون جنيها مع نفاذ مفعول البيع نهائيا فهذا ولا شك عقد بيع مستوف لكافة الشروط الملزمة للبائعين بنقل الملكية وعليه لا على التسجيل ترتب حقوق الشفيع خصوصا وهو لم يطعن على التاريخ العرفى الثابت فى العقد ولكنه يتمسك بأن حقوقه لا تنشأ إلا من وقت التسجيل وفضلا عن هذا فان العقد المذكور قد ثبت تاريخه رسميا قبل تملك الشفيع للاطيان التى تجعله جارا من الحد الغربى إذ أرسل المشترى للبائعين انذارا

بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٣٤ ضمنه نصوص العقد

« وحيث انه مع هذا يتبين أن المستأنف ضده لم يكن له حق الشفعة وقت صدور عقد البيع فلذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الشفعة .

(استئناف محمد افندى فريد على يوسف وحضر عنه الاستاذ احمد رمزى بك ضد الشيخ محمد امين عثمان وآخرين وحضر عن الاول الاستاذان اسرائيل معوض ومحمد حسن رقم ٤٤٥ سنة ٥٥ ق — رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة كامل الوكيل بك واحمد محمد حسن بك وعبد العزيز غنيم بك مستشارين)

٤٢٢

٢٦ مارس سنة ١٩٤١

١ — أوراق قضائية . اعلانها . تسليمها الى محل المعلن اليه أصلا . والى شيخ البلد استثناء . اثبات الانتقال الى محل المعلن اليه . اثبات الامتناع عن الاستلام . وجوبه . وإلا كان الاعلان باطلا .

٢ — حكم ابتدائى . اعلانه رأسا الى شيخ البلدة . اثبات امتناع تابع المحكوم عليه عن استلامه . دون ذكر اسم التابع أو اثبات الانتقال الى محل المحكوم عليه . بطلان الاعلان . قبول استئنافه بعد الميعاد .

المبدأ القانونى

تسليم الاعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ اليها المحضر إلا بعد تعذر الاعلان بالطريقة الأصلية وهى انتقال المحضر فعلا إلى محل الشخص المراد إعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله وأن المنزل مغلق وليس به أحد . ويجب أن تكون صيغة الاعلان مثبتة لذلك كله لخطورة ما يترتب على الاعلان من نتائج . وإذا لم تكن صيغة الاعلان بذاتها مظهرة لما توخاه المحضر فى الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلا لا يصح أن يترتب عليه أثر . ومن ثم يعتبر الاستئناف مقبولا شكلا إذا رفع بعد الميعاد القانونى من تاريخ اعلان الحكم الابتدائى بوساطة تسليمه إلى شيخ البلد بحجة امتناع تابع المحكوم عليه دون أن يثبت فى هذا الاعلان ما يفيد انتقال المحضر فعلا إلى منزله وانه تحقق من عدم وجوده أو وجود أحد من أقاربه الساكنين معه فيه ودون إثبات اسم الخادم الذى قيل انه امتنع عن الاستلام

المحكمة

« حيث ان المستأنفين رفعا أمام محكمة طنطا الابتدائية الدعوى رقم ٣٤٠ مدنى كلى سنة ١٩٢٨ على المستأنف ضده وآخرين طلبا فيها الحكم لهما بتثبيت ملكيتهما إلى أطيان زراعية كائنة بناحيتى برما وكفر العراقى التابعتين لمركز طنطا مساحتها ط و ٥ ف وقضت المحكمة المذكورة فى ٩ يناير سنة ١٩٤٠ برفض دعواهما والزامهما بالمصاريف و ٣٠٠ قرش أتعاب محاماة للمستأنف عليه .

فرفع المستأنفان استئنافا عن هذا الحكم بصحيفة أعلناها الى المستأنف ضده فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٠ طلبا فيها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المستأنف والقضاء لهما بطلباتهما الأولى .

« وحيث ان المستأنف ضده دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى استناداً على أنه أعلن الحكم الابتدائى للمستأنفين فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ولم يرفعا عنه الاستئناف الا فى يوم ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠

بعد انقضاء الميعاد القانونى المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ مرافعات وهو « ستون يوما من يوم اعلان الحكم »

« وحيث ان المستأنفين طلبا رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف شكلا اعتمادا على أن اعلان الحكم المقول بحصوله فى يوم ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ وقع باطلا لأن المحضر لم يثبت فيه انتقاله الى منزلهما ومحاولته إعلانهما فيه واثبات امتناعهما أو امتناع تابعهما عن الاستلام وانتقاله بعد ذلك إلى شيخ البلد واثبات اعلانه بالحكم .

« وحيث انه بالاطلاع على اعلان الحكم المقدم من المستأنف عليه يتبين أن المحضر دون فى صدره ما يأتى : —

« انه فى يوم الاثنين ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ و ١٨ محرم سنة ١٣٥٩ الساعة ٣ أفرنكى مساء بعزبة عبد السلام بك »

ثم أورد فيه أنه أعلن

١ — « عبد السلام بك عبد الغفار ومقيم بعزبته بناحية برما مركز طنطا مخاطبا مع شيخ البلد الشيخ عبد السلام السرنجاوى لامتناع تابعه عن الاستلام »

٢ — الست آمنة زوجة عبد السلام بك عبد الغفار ومقيمة بعزبة زوجها عبد السلام بك عبد الغفار بناحية برما مركز طنطا مخاطبا مع شيخ البلد الشيخ عبد السلام السرنجاوى لامتناع تابعها عن الاستلام »

« وحيث ان المادة ٧ من قانون المرافعات نصت على ما يأتى . —

إذا توجه المحضر الى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحداً من أقاربه ساكنا معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها ومن يستلم منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم — وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة — ويكون الاجراء كذلك فى حالة الامتناع عن استلام الصورة »

ونصت المادة ٢٢ مرافعات على أن الاجراءات المقررة فى المادة السابعة المذكورة « يقتضى مراعاتها وإلا فيكون العمل لاغيا »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحضر يجب عليه الانتقال إلى محل الشخص المطلوب اعلانه فان وجده سلمه الاعلان وإلا سلمه إلى أحد خدامه أو أقاربه الساكنين معه فان لم يجد أحد منهم أو وجد واحدا منهم ولكنه امتنع عن الاستلام ينتقل إلى سراى حاكم البلدة (المدير أو المحافظ) الكائن فيها محل الخصم أو إلى محل شيخ البلد فى الأرياف ويسلمه الورقة وان يثبت كل هذه الاجراءات فى أصل الاعلان وفى صورته وإلا كان العمل باطلا

« وحيث ان صيغة اعلان الحكم المستأنف جاءت خالية مما كان يجب ذكره فيها قانونا إذ ليس فيها ما يفيد أن المحضر قد انتقل فعلا إلى منزل المستأنفين — وأنه تحقق من عدم وجودهما فيه أو وجود أحد من أقاربهما الساكنين معهما فيه ولم يثبت اسم الخادم الذى قال عنه إنه امتنع عن الاستلام لامكان التثبت من علاقته بالمعلن اليهما ولذلك يكون اعلان الحكم وقع باطلا ولا أثر له

« وحيث ان محكمة النقض والابرام استقر قضاؤها على أنه يجب على المحضرين أن يعملوا ما فى وسعهم لايصال الاعلانات إلى أربابها

وأن لايتركوا بابا مفتوحا لديهم فى هذا السبيل إلا ولجوه حرصا على مصالح الناس من الضياع — وإلا كان الاعلان باطلا (حكم النقض والابرام الرقيم ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ سنة رابعة قضائية رقم ٩٦ ومدرج بمجموعة القواعد القانونية لمحمود أحمد عمر الجزء الأول صحيفة ٧١٣)

وجاءت محكمة النقض فى حكمها الرقيم ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ (المدرج بمجلة المحاماة سنة ١٩ عدد ١٠ صحيفة ١٤٠٥) وقالت إنها « تزيد الآن هذا المعنى توكيدا وتقتضى تمشيا مع روح المشرع أن تكون خطوات المحضر فى اجراءات الاعلان ثابتة فى محضره خطوة خطوة مع التفصيلات التى ترفع كل ريبة فى عمله..الخ »

ثم قضت محكمة النقض والابرام أخيرا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ فى القضية رقم ٥٩ سنة عاشرة قضائية (والحكم لم ينشر بعد) بأن « تسليم الاعلان إلى شيخ البلد ليس إلا وسيلة احتياطية لا يلجأ اليها المحضر إلا بعد تعــذر الاعلان بالطريقة الأصلية وهى انتقال المحضر فعلا إلى محل الشخص المروم اعلانه والتأكد من أنه غائب عن منزله وأن المنزل مغلق وليس به أحد من الأهل أو الخدم ويجب من جهة أخرى أن تكون صيغة الاعلان مثبتة لذلك كله — لما يترتب على الاعلان من نتائج قد تكون خطيرة فاذا لم تكن صيغة الاعلان بذاتها مظهرة لما توخاه المحضر فى الاعلان وفق القانون كان الاعلان باطلا لا يصح أن يترتب عليه أثر .

« وحيث انه وقد ثبت مما تقدم بيانه أن الاعلان الذى قام به المحضر فى يوم ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ وقع باطلا فلا يترتب عليه أى أثر ولذلك يتعــين الحكم برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا وتحديد جلسة لنظر الموضوع

(استئناف عبد السلام عبد الغفار بك وأخرى وحضر عنهما الاستاذ وهيب دوس بك ضد محمد أفندى محمد أبو فريخه وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد لطفى رقم ٦٦م سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الرحمن على بك وأحمد على علوبه بك واسكندر عزت بك مستشارين)

٤٢٣

٢٦ مارس سنة ١٩٤١

نزع ملكية . ولاية المحكمة التى تنظر فى طلبه . لا يدخل فيها الفصل فى صحة إجراءات التنفيذ . ولا المنازع فى الدين . محل ذلك المعارضة فى التنبيه . ندب خبير . فى دعوى نزع الملكية . لتصفية الحساب . عدم جوازه

المبدأ القانونى

من المسلم به أنه لا يدخل فى ولاية المحكمة المرفوع أمامها طلب نزع الملكية وليس من وظيفتها الفصل فيما يثيره المدين من المنازعات فى صحة إجراءات التنفيذ سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة بالشكل أو بالموضوع وانما محل ذلك المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ومن ثم يكون من الخطأ ندب خبير فى دعوى نزع الملكية لتصفية الحساب بين الدائن والمدين بعد منازعة الأخير فى قيمة الدين المطلوب الحكم بنزع الملكية من أجله .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما بينتها المحكمة من الاطلاع على الأوراق ومذكرات ومستندات الطرفين تتلخص فى أن وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف محمد ابراهيم رزه الأهلى قد أجرت ٦٧ ف وكسور للمرحوم خليل يوسف

الحكيم بموجب عقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ بايجار سنوى قدره ٤٠٣ج و٧٠٨م بضمانة وتضامن المرحوم سعيد خليل ابراهيم الذى قدم تأمينا عقاريا مقداره ٥ ف و١٠ ط و٤س وفى سنة ١٩٣٣ طلب المستأجر وضامنه من الوزارة تقسيط المطلوب منهما ومقداره ٥٢ج و٢١٥ م ووقعا على تعهد تقسيط مؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ (قدم ضمن حافظة مستندات الوزارة) منصوص فيه على أنه إذا تأخر عن سداد قسط أو جزء من قسط فى ميعاده ولم يدفع فى خلال شهر من تاريخ انذارها بالدفع يحل الدين جميعه فوراً والوزارة فى هذه الحالة تستمر فى إجراءات التنفيذ بموجب عقد الايجار الرسمى ولا يعتبر هذا التقسيط استبدالا للدين ولا يؤثر على أى حق من حقوق الوزارة الناتجة من العقود أو الأحكام أو الاجراءات المنوه عنها ثم أنذرتهما بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٥ بدفع الأقساط تنفيذاً لما جاء بتعهد التقسيط سالف الذكر (الانذار قدم فى حافظة مستندات الوزارة) وبتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٩ أعلنت الوزارة المستأنفة الضامن فى مواجهة ورثة المستأجر بتنبيه نزع ملكيته من الأطيان المقدمة تأمينا عقاريا للايجار فلم يعارض فى هذا التنبيه فرفعت الوزارة دعوى نزع الملكية ضده وضد ورثة المستأجر وهى موضوع الدعوى الحالية ثم أوقفت الدعوى لوفاة الضامن وتجددت ضد ورثته وضد ورثة المستأجر . وعند نظر هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية نازع المستأنف ضدهم فى قيمة الباقى من الايجار وطالبوا المستأنفة بتقديم كشف حساب بما تسدد منهم مدعين بأنهم سددوا للوزارة مبالغ لم تحتسبها لهم وقدموا مستنداتهم كما قدمت الوزارة الحساب متمسكة فى مذكرتها أمام المحكمة الابتدائية بعدم جواز منازعة المدين فى مقدار الدين فى دعوى نزع الملكية وبأن محل هذه المنازعة يكون عند المعارضة فى التنبيه بنزع الملكية .

« وحيث ان محكمة أول درجة لم تأخذ بوجهة نظر المستأنفة وقضت بندب خبير حسابى فى الدعوى تكون مأموريته الانتقال لوزارة الأوقاف — والاطلاع على ما يقدمه الطرفان من المستندات وتصفية الحساب بينهما وبيان ما قد يكون للمستأنفة ضد المستأنف ضدهم من الايجار وصرحت له فى سبيل تأدية مأموريته بمراجعة أوراق الدعوى وأخذ ملاحظات الطرفين وإجراء كل ما من شأنه إظهار الحقيقة توطئة للفصل فى الموضوع .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية لم تعن بالرد على ما تمسكت به وزارة الأوقاف من أن ولاية محكمة نزع الملكية لا تمتد إلى مناقشة المنازعة فى الدين وكل ما ذكرته فى هذا الصدد انها ترى تحقيقا للعدالة ندب خبير لأداء المأمورية المبينة فى حكمها .

« وحيث ان وزارة الأوقاف قد استأنفت هذا الحكم متمسكة فى صحيفة الاستئناف وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة بما تمسكت به أمام المحكمة الابتدائية

« وحيث ان المدافع عن ورثة سعيد خليل قد رد على ذلك فى مذكرته أمام هذه المحكمة قولا منه بأن وزارة الأوقاف المستأنفة تركن فى دعواها على عقد إيجار رسمى لا يمكن اعتباره كحكم نهائى بين الطرفين — كما قال بأنه رفع معارضة فى تنبيه نزع الملكية أمام محكمة طنطا الابتدائية الأهلية قيدت برقم ١٧٩ سنة ١٩٤١

وتحدد لها جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٤١ وقدم شهادة رسمية دالة على ذلك

« وحيث ان الحكم المستأنف قد أخطأ فيما قضى به من ندب خبير فى الدعوى لأن من المسلم به أن لا يدخل فى ولاية المحكمة المرفوع أمامها طلب نزع الملكية وليس من وظيفتها الفصل فيما يثيره المدين من المنازعات فى صحة إجراءات التنفيذ سواء أكانت هذه المنازعات متعلقة بالشكل أو الموضوع بل محل ذلك هو دعوى المعارضة فى التنبيه بنزع الملكية التى قد أقامها المستأنف ضدهم كما جاء فى مذكرتهم أمام هذه المحكمة .

« وحيث انه لا محل لما جاء فى مذكرة المستأنف ضدهم من أن العقد الرسمى الذى تتمسك به الوزارة لا يمكن اعتباره كحكم نهائى فقد نصت المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بأن التنفيذ واجب لكل حكم أو سند أو عقد رسمى عليه صيغة التنفيذ والمستأنف ضدهم لا ينازعون فى أن سند الوزارة فى هذه الدعوى هو عقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الخبير ضد ورثة المرحوم سعد خليل ابراهيم وحضر عن الثانى بصفته الاستاذ حسن طلعت رقم ٩٠٥ سنة ٥٧ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الرحمن على بك واحمد على علوبه بك واسكندر عزت بك مستشارين)

٤٢٤

٣٠ مارس سنة ١٩٤١

١ — خصم . تعريفه

٢ — شاهد فى دعوى . هو خصم فى دعوى أخرى . سماع شهادته . جوازه

المبادىء القانونية

١ — « الخصم » فى الدعوى هو الذى يمثل فيها طرفا فى الخصومة بنفسه أو بوساطة غيره ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه.

٢ — ليس ثمة ما يمنع من سماع شهادة شاهد يكون خصما فى دعوى أخرى غير الدعوى التى دعى لأداء الشهادة فيها ولو كان موضوع الدعويين واحداً ما دامت وحدة الخصوم غير موجودة فيهما . وللمحكمة بعدئذ تقدير الشهادة وملابساتها بعد سماع ملاحظات الطرفين بشأنها

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع بعدم جواز سماع الشاهدين نجيب أفندى يوسف والسيدة منيرة جرجس ابراهيم بحجة أن أولهما رفع بصفته قيما على المرحومة منجدة بانوب الدعوى رقم ١٤٤٩ سنة ١٩٣٨ كلى مصر على المستأنف يدعى فيها نفس الواقعة التى يدور عليها التحقيق ولأن الثانية استمرت بعد وفاة مورثتها منجدة فى مباشرة تلك الدعوى إلى أن قضى فيها استئنافيا بالاحالة على التحقيق لأثبات ونفى الواقعة عينها فى الاستئناف رقم ٢٩٨ سنة ٥٧ قضائية

« وحيث انه مع تسليم المستأنف بأن رد الشهود ممنوع بحكم المادة ١٩٨ مرافعات إلا أنه يرى أن الشاهدين أقرب إلى أن يكونا خصمين فى الدعوى الحالية وتأبى القواعد العامة أن ينقلب الخصم فى الأمور المدنية شاهدا على خصمه

« وحيث ان الخصم فى الدعوى هو ذلك الذى يمثل فيها طرفاً فى الخصومة بنفسه أو بواسطة غيره ويكون الحكم الصادر فيها حجة عليه أو له

« وحيث انه مهما بلغ من الارتباط بين هذا الاستئناف والاستئناف رقم ٣٩٨ سنة ٥٧ ق ومن وحدة موضوع التحقيق فيهما فلا يمكن القول بوحدة الخصوم وبالتالى ليس مايمنع أن يسمع أحد الخصوم فى الواحد شاهدا فى الآخر وللمحكمة بعدئذ تقدير الشهادة وملابساتها بعد سماع ملاحظات الطرفين بشأنها »

(استئناف تادرس افندى جرجس . وحضر عنه الأستاذ احمد نجيب براده بك ضد الآنسة عزيزة جرجس ابراهيم وحضر عنها الأستاذ محمد عبد السلام رقم ٣٩٧ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٢٥

٣ ابريل سنة ١٩٤١

رسوم . تقديرها .

المبدأ القانونى

تقدر الرسوم بناء على المقدار الذى يدعيه الطالب وقت التقدير أما حقيقة هذا المقدار فلا تأثير له إلا فى نتيجة الحكم الذى تصدره المحكمة فى موضوع الدعوى (ويتلخص موضوع هذه الدعوى فى أن قيمة النزاع كان عن ستة قراريط قدر المستأنف ثمنها فى صحيفة الاستئناف بـ ٥٠ جنيها واقتضى قلم الكتاب الرسم على أساس هذا التقدير ولما طعن بالتزوير فى عقد التمليك وأوقف نظر الاستئناف ظهر لقلم الكتاب أن ثمن القيراط حسب العقد المذكور ١٥ جنيها فسويت الرسوم على مبلغ ٩٠ جنيها وطولب المستأنف بقيمة الفرق فعارض وقضى فى المعارضة برفضها).

(استئناف السيد حسن صالح وحضر عنه الأستاذ سليمان عبد الحليم اليمانى ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر الأهلية رقم ٧٧٨ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة يس احمد باشا رئيس المحكمة وأحمد صفوت بك ومحمد توفيق ابراهيم بك مستشارين) .

٤٢٦

٦ أبريل سنة ١٩٤١

ا — التماس . بحجة القضاء استئنافيا بأكثر مما يطلبه الخصم . عدم جوازه . حالته

ب — تعديل الطلبات . بمحكمة الاستئناف . إلى أكثر من المطلوب ابتدائيا . عدم جوازه . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم الاعتراض على زيادة الطلب . لاوجه للالتماس .

المبدأ القانونى

وإن كان تعديل الطلبات فى محكمة الاستئناف إلى أكثر مما كان أمام محكمة أول درجة غير جائز طبقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات إلا أن عدم جوازه لايتعلق بالنظام العام خلافا للحالة التى لم يمر فيها الطلب بتاتا على المحكمة الابتدائية فاذا لم يعترض الخصم فى الاستئناف على زيادة الطلب مكتفيا بطلب تأييد الحكم الابتدائى كان ذلك رضاء منه واعتبر الطلب المعدل قائما أمام محكمة الاستئناف وكان قضاؤها به قضاء بما كان مطلوبا منها ومن ثم لايكون هناك وجــه

للالتماس بحجة أن محكمة الاستئناف قضت بأكثر مما يطلبه الخصم .

(التماس السيد عبد السلام العقبي وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد محمود افندى الأزهرى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ غبريال مرقس رقم ٩٩ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين)

٤٢٧

٦ إبريل سنة ١٩٤١

تحكيم . اشتماله على الصلح . استئناف حكمه . عدم جوازه . الطعن فيه . طريقه . بالمعارضة فى أمر التنفيذ .

المبدأ القانونى

من المقرر فقهاوقضاء أن أحكام المحكمين المصالحين لاتقبل الاستئناف بتاتا لأنها من قبيل العقود فلاسبيل للطعن فيها إلا بالبطلان فى صورة المعارضة فى أمر التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات .

(استئنافا الخواجه نقولا زاعوم وأخرى . وحضر عنهما الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد عبد الوهاب عبد ربه وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ سابا حبشى بك رقا ٥٧٣ سنة ٥٧ ق و ٣٤٦ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين) .

٤٢٨

١٣ إبريل سنة ١٩٤١

وسيط . علمه بعدم ملكية البائع لما باع . تحايله لاقناع المشترى بصحة ملكية البائع . غش . مسئوليته مع البائع .

المبدأ القانونى

يعتبر الوسيط بين المشترى والبائع مسئولا مع البائع إذا ثبت أنه كان يعلم أن البائع المذكور لايملك ماباعه وانه تحايل لاقناع المشترى بصحة ملكية هذا البائع واغرائه على التهافت على اتمام الصفقة بثمن زهيد كما يعتبر مشتركا مع البائع فى ادخال الغش على المشترى .

(استئناف الحاج توفيق صبح الطحاوى وحضر عنه الأستاذ اسماعيل وهبى ضد الحاج على حسن المتواتى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الله فكرى خليل رقم ٥٦٩ سنة ٥٧ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الوهاب فهمى بك وأحمد مختار بخيت بك وسليمان حافظ بك مستشارين) .

قضاء المحاكم الكلية

٤٢٩
محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية
١٦ يناير سنة ١٩٤١

قيد الاستئناف . لامواعيد للمسافة

المبدأ القانونى

ان ميعاد الثمانى وأربعين ساعة الذى حرمت فيه المادة ٣٦٣ مرافعات قيد الاستئناف وإلا اعتبر كأنه لم يكن يجب أن ينقضى كاملا قبل الميعاد الرسمى المحدد لنظره فلا يصح تنقيصه بحجة احتساب ميعاد مسافة وفقاً لنص المادة ١٧ مرافعات

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه دفع بلسان محاميه باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن لقيده بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٦٣ مرافعات

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف أن الاستئناف قيد فى يوم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة ١٠ صباحا والدقيقة ٥٠ وأن الجلسة الأولى التى كانت محددة لنظره فى التحضير يوم ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٠ الساعة ٨ صباحا وصحتها الساعة ١٠ صباحا وهو الميعاد الرسمى لافتتاح الجلسات فى شهر رمضان الذى ابتدأ فى ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ فيكون قيد الاستئناف قد حصل قبل افتتاح الجلسة بزمن ينقص عن ثمانى وأربعين ساعة بخمسين دقيقة

« ومن حيث ان دفاع محامى المستأنفين بوجوب احتساب ميعاد المسافة من محل اقامتهما الحقيق بناحية ونينة الغربية من أعمال مركز سوهاج الى مقر المحكمة بسوهاج عملا بالمادة ١٧ مرافعات مردود بأن محل تطبيق هذه المادة هو على الميعاد الذى يعلن فيه الخصم أو ينبه عليه فيه باجراء معين فى خلال مدة معينة لا على الميعاد الذى يمتنع عليه فيه بنص القانون اجراء هذا العمل فى خلاله وإلا كان باطلا

« ومن حيث ان نص المادة ٣٦٣ مرافعات صريح فى تحريم قيد الاستئناف فى خلال الثمانى والأربعين ساعة السابقة للجلسة المحددة لنظره ويتضح من مراجعة أقوال واضعى هذا النص عند تشريعه أن فترة الثمانى والأربعين ساعة هى أقل مايجب على المستأنف أن يتركه من الزمن بين وقت القيد ووقت الجلسة فمع هذا ومع وضوح النص فى ذاته لاسبيل الى تخطى حكمه فلا يجوز تنقيص هذه المدة بحجة احتساب مدة المسافة المقررة فى المادة ١٧ مرافعات ولا امتدادها الى اليوم التالى اذا كان اليوم الأخير عطلة عملا بالمادة ١٨ من قانون المرافعات

« ومن حيث انه فضلا عن أن الاحتجاج باحتساب ميعاد مسافة فى هذه الحالة وفقا لنص المادة ١٧ مرافعات يترتب عليه تنقيص مدة الثمانى والأربعين ساعة التى يجب أن تنقضى كاملة قبل وقت الجلسة بدون حصول قيد فيها مما يفوت الحكمة من النص على هذا الميعاد ويبيح قيد الاستئناف فى خلالها وحتى فى يوم الجلسة المحددة لنظر الاستئناف فانه يتنافى مع الحكمة التى توخاها المشرع فى المادة ٣٦٤ مرافعات من النص على وجوب اتخاذ المستأنف محلا له مختاراً

فى البلدة الكائنة بها المحكمة الاستئنافية إن لم يكن ساكنا فيها فلا يجوز له والحالة هذه احتساب مدة مسافة من محل اقامته الحقيقى الى مقر المحكمة مهما بعد محل اقامته عن مقر المحكمة وينبغى قبول الدفع السالف ذكره والحكم باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات

(قضية الشيخ حسن حسين عمر وآخر ضد الشيخ سالم رقم ٣٣٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٤٣٠

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢٧ ابريل سنة ١٩٤١

بطلان المرافعة . حكمة مشروعيته . مقارنة أحكام بطلان المرافعة مع أحكام التقادم . الشرائط التى يجب وفرها فى اجراءات المرافعة المانعه لبطلان المرافعة . لتعجيل الدعوى . عمل من الاجراءات فى الدعوى المانعة للبطلان . رفع الدعوى امام جهة قضائية أخرى تعد مانعا للبطلان اذا توقف عليها الفصل فى الدعوى الأصلية

المبادىء القانونية

١ — ان حكمة شرع بطلان المرافعة ترجع الى رغبة الشارع فى القضاء على النزاع الذى يطول أمده فى المحاكم والذى يورث القلق لدى من ترفع عليهم الدعاوى وعدم استقرار الحقوق بين الناس وبقاء الضغينة فى صدور المتقاضين . يضاف الى هذا افتراض أن المدعى الذى ينقطع عن المرافعة مدة ثلاث سنوات يقصد بذلك ترك الخصومة

٢ — تختلف أحكام بطلان المرافعة عن أحكام التقادم. فان الحقوق تكتسب أو تسقط بمضى المدة فى حالة التقادم ومتى انقضت المدة القانونية بشروطها فيكتسب الحق أو يزول ولا يؤثر عليه أى اجراء يتخذه الخصم بعد اتمام المدة .

أما فى حالة بطلان المرافعة فانه بالرغم من انقضاء المدة المقررة قانونا أجاز القانون للخصم فى نص المادة ٣٠١ مرافعات منع هذا البطلان باتخاذ اجراء صحيح من اجراءات المرافعة فى الدعوى

٣ — يشترط فى الاجراءات المانعة لبطلان المرافعة (١) أن تكون عملا من أعمال المرافعه فى الدعوى (٢) أن تدل على عزيمة الخصم عن السير فى المرافعة (٣) أن تكون صحيحة وغير مشوبة بالبطلان (٤) أن تعلن للخصم إعلانا صحيحا قبل تقديم طلب بطلان المرافعة .

٤ — ان تعجيل الدعوى من الموقوف بمعرفة أحد طرفى الخصوم عمل من أعمال المرافعات الذى لا جدل فى أن المراد به استمرار السير فى المرافعة إذ يستفاد منه نفى افتراض ترك الخصومة وهو مانع لبطلان المرافعة اذا أعلن قبل تقديم طلب بطلان المرافعة من الخصم الآخر

٥ — لا يضير طلب تعجيل الدعوى انه سبق لقلم الكتاب أن عجلها فى تاريخ سابق أو أن هذا التعجيل قد لا يؤدى فعلا الى الحكم الفاصل فى الدعوى أو أنه عمل غير مجد فى واقع الأمر وتعليل هذا أن بطلان المرافعة قائم على افتراض أن الخصم قد نوى تركها فاذا اتخذ اجراء فى المرافعة تنتفى عنه هذه النية بغض النظر عن نتيجة هذا الاجراء

٦ ـ اذا وقف الفصل فى قضية حتى يصدر حكم من جهة قضائية أخرى بحيث يتوقف الفصل فى القضية الأصلية على الحكم الذى يصدر من الجهة القضائية الأخرى فان رفع الدعوى أمام تلك الجهة الأخرى يعد فى حكم الاجراءات التى تباشر فى الدعوى الأصلية وذلك لأنه طالما ان الحكم فى الدعوى الأصلية يستلزم حتما صدور حكم من جهة قضائية أخرى فتكون الاجراءات التى تتخذ فى القضية الفرعية أمام الجهة الأخرى متممة ومكملة للاجراءات فى الدعوى الأصلية وتطبيقا لهذا يعد رفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية قبل تقديم طلب بطلان المرافعة من الاجراءات المانعة للبطلان اذا رفعت الدعوى الأصلية (وموضوعها تثبيت ملكية جهة الوقف لعقار) حتى يصدر حكم من المحكمة الشرعية بأن العين المتنازع عليها موقوفة .

المحكمة

« من حيث ان المدعين طلبوا الحكم ببطلان المرافعة فى الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٣٣ كلى بنى سويف التى موضوعها تثبيت ملكية العقار الموضح بعريضة تلك الدعوى

« وحيث ان الدعوى المشار اليها وهى المنظورة بجلسة اليوم رفعت فى تاريخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٣٢ من وزارة الأوقاف ضد المدعين وصدر الحكم فيها بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ بوقف الدعوى الى أن تقدم وزارة الأوقاف حكما شرعياً بأن العين المتنازع عليها موقوفة . وفى تاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٣٧ عجل قلم الكتاب نظر الدعوى لجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٣٧ وقد أصدرت المحكمة حكما فى تاريخ ٥ يناير سنة ١٩٣٨ بوقف الدعوى لعدم زوال السبب السابق . وفى تاريخ ٢٢ و ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ عجل قلم الكتاب نظر الدعوى مرة أخرى وتحدد لذلك جلسة اليوم . كما أن وزارة الأوقاف عجلت الدعوى أيضا وأعلنت طلب التعجيل فى تواريخ ٢٦ مارس و ٥ و ١٠ و ١٥ و ١٩ ابريل سنة ١٩٤١ الى المدعين وطلبت إعادة وقف الدعوى للسبب السابق ذكره

« وحيث ان المدعين أعلنوا طلب بطلان المرافعة فى تاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٤١

« وحيث ان المدعين أصروا أمام المحكمة على طلب بطلان المرافعة . ودفع الحاضر عن وزارة الأوقاف بأنه اتخذ اجراءات فى الدعوى قبل أن يقدم المدعون طلب بطلان المرافعة . ورد المدعون على هذا الدفاع بأن وزارة الأوقاف ظلت بضعة سنوات من تاريخ وقف الدعوى ولم ترفع الدعوى الشرعية إلا فى فبراير سنة ١٩٤١ أى أنه مضى أكثر من ثلاث سنوات منذ وقف الدعوى

« وحيث ان بطلان المرافعة قد ورد النص على شرائطه فى المواد (٣٠١ الى ٣٠٤) من قانون المرافعات . وجاء النص فى المادة ٣٠١ كما يأتى : ـ (اذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة وتحكم المحكمة به ما لم يكن حصل قبل الطلب المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة)

« وحيث انه لا يخفى أن حكمة شرع بطلان المرافعة ترجع الى رغبة الشارع فى القضاء على النزاع الذى يطول أمده فى المحاكم والذى يورث

القلق لدى من ترفع عليهم الدعاوى وعدم استقرار الحقوق بين الناس وبقاء الضغينة فى صدور المتقاضين زمنا طويلا . ولهذا قال فقهاء روما الأقدمون : —

Ne lites fiant paene immortales

« وحيث انه يضاف الى هذا افتراض أن المدعى الذى ينقطع عن المرافعة مدة ثلاث سنوات يقصد بذلك ترك الخصومة وأنه جرياً وراء مانواه يجوز لخصمه أن يطلب بطلان المرافعة .

« وحيث ان الشارع لم يطلق طلب بطلان المرافعة من كل قيد بل ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠١) مرافعات أن طلب بطلان المرافعة يجب أن يسبق أى اجراء من الاجراءات الصحيحة التى يتخذها الخصم بمعنى أنه إذا بادر الخصم إلى اتخاذ اجراء من اجراءات المرافعات الصحيحة قبل تقديم طلب بطلان المرافعة فان ذلك الاجراء يمنع البطلان . وهذا الحكم يستفاد بجلاء من نص الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠١) مرافعات

« وحيث ان وجه هذا النص ظاهر وذلك لأنه كما سبق القول يفترض فى انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أن الخصم ينوى تركها . وترك المرافعة يعتبر ضربا من ضروب الايجاب الذى يكمله قبول الخصم الآخر . وكل ايجاب يجوز العدول عنه إذا لم يتم القبول فاذا انقطعت المرافعة أكثر من مدة ثلاث سنوات يعتبر أن من رفع الدعوى يقدم ايجابا الى خصمه بتركها ويعد خصمه قابلا لهذا الايجاب إذا قدم طلب بطلان المرافعة . وطالما أنه لم يقدم طلب بطلان المرافعة فيعتبر غير قابل للايجاب المذكور . ومتى ثبت ذلك كان لخصمه أن يعدل عن ايجابه ويتأتى هذا العدول بعودته الى اتخاذ اجراء صحيح فى الدعوى من جديد ومن ثم لا يصح طلب بطلان المرافعة لأن العدول عن الايجاب قد وقع صحيحا قبل القبول (أنظر كتاب المرافعات لجلاسون وتيسييه جزء ٢ بند ٥٧٣ وجابيو كتاب المرافعات بند ٨٩٧ صحيفة ٥٦٢)

« وحيث ان أحكام بطلان المرافعة تختلف عن التقادم من هذه الناحية فان الحقوق تكتسب أو تسقط بمضى المدة فى حالة التقادم ومتى انقضت المدة القانونية بشروطها فيكتسب الحق أو يزول ولا يؤثر عليه أى اجراء يتخذه الخصم بعد اتمام المدة . وبخلاف هذا فى حالة بطلان المرافعة فانه بالرغم من انقضاء المدة المقررة قانونا أجاز القانون فى نص المادة (٣٠١) مرافعات منع هذا البطلان باتخاذ اجراء صحيح من اجراءات المرافعة

« وحيث انه يتفرع على هذا أنه يجب التمييز بين حالتين : حالة قطع مدة البطلان . وحالة منع البطلان بعد تمام المدة . ففى الصورة الأولى ينقطع بطلان المرافعة اذا اتخذ أحد الخصمين اجراء فى الدعوى فى بحر مدة البطلان ويترتب على هذا قطع مدته وبدء مدة جديدة لسريان البطلان . أما فى الصورة الأخرى فانه اذا انقضت مدة أكثر من ثلاث سنوات فيمنع البطلان اذا باشر الخصم اجراء صحيحاً فى الدعوى على شريطة أن لا يكون الخصم الآخر قد سبقه الى تقديم طلب بطلان المرافعة

« وحيث ان القانون ينص على أنه يشترط لمنع بطلان المرافعة أن يباشر الخصم الذى يدفع طلب البطلان باتخاذ الاجراءات الصحيحة فى المرافعة . ويشترط لكى تكون هذه الاجراءات مانعة . (١) أن تكون عملا من أعمال المرافعة فى الدعوى (٢) أن تدل على عزيمة الخصم على استمرار السير فى المرافعة (٣) أن تكون اجراءات صحيحة غير مشوبة بالبطلان (٤) أن تعلن الى الخصم اعلانا صحيحا قبل تقديم طلب بطلان المرافعة (أنظر حكم محكمة الاستئناف

المختلطة الصادر فى أول مارس سنة ١٩١٦ الوارد فى مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ٢٨ ص ١٧٣ وانظر جلاسون وداج جزء أول ص ٥٨٣ ودالloz براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » بند ١٢٣ وما بعده الى ١٤٢)

« وحيث ان تعجيل الدعوى من الموقوف وهو الاجراء الذى باشرته وزارة الأوقاف عمل من أعمال المرافعات الذى لاجدل فى أن المراد به استمرار السير فى المرافعة والذى يستفاد منه نفى افتراض ترك الدعوى وقد وقع من وزارة الأوقاف صحيحا باعلانات لاشائبة فيها وقد أجمع الفقه والقضاء على أن طلب إعادة نظر القضية أو تعجيلها من الموقوف من اجراءات المرافعة الصحيحة التى تمنع بطلان المرافعة أو تقطع مدة سيره (أنظر هذا الرأى فى جلاسون وتيسييه جزء ٢ ص ٦٢٣ بند ٥٧٢ ودالloz براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » ١٤٣ وكتاب المرافعات لجرسونيه وسيزار برى جزء ٣ بنـد ٨٨١ هامش ١ ص ٧٣٢ والأحكام العديدة المشار اليها فى هذا المرجع)

« وحيث انه يضاف الى هذا أن طلب تعجيل الدعوى قد وقع قبل طلب بطلان المرافعة المقدم من المدعين فلهذا يعد مستوفياً للشرائط المنصوص عليها فى المادة (٣٠١) مرافعات

« وحيث انه لايضير طلب تعجيل الدعوى أنه سبق لقلم الكتاب أن عجلها فى تاريخ سابق أو أنه قد سبق تعجيلها مرة أخرى أو أن هذا التعجيل لايؤدى فعلا الى الحكم الفاصل فى الدعوى أو أنه عمل غير مجد فى واقع الأمر. وتعليل ذلك أن بطلان المرافعة قائم على افتراض أن الخصم قد نوى تركها فاذا اتخذ أى اجراء فى المرافعة بالرغم من مضى المدة تنتفى عنه هذه النية ويدل هـذا الاجراء على أنه لازال مصرا على السير فى دعواه ويكفى منه هذا بغض النظر عن نتيجة الاجراء وفى أكثر الأحيان لاتتوقف النتيجة على اجرائه (أنظر هذا الرأى فى المراجع المشار اليها آنفا وأيضا كتاب كاريه وشوفو جزء ٣ مسألة ١٤٣٨ ومطول دالloz ٢٦٣ وانظر هذه المسألة بالذات فى دالloz براتيك تحت عنوان « بطلان المرافعة » بند ١٤٣)

« وحيث انه أكثر من ذلك فان طرفى الخصومة يسلمان بأن الدعوى الشرعية قد رفعت فى فبراير سنة ١٩٤١ بعد وقف الدعوى الأصلية وقبل أن يقدم طلب بطلان المرافعة من المدعين

« وحيث انه اذا وقف الفصـل فى قضية حتى يصدر حكم من جهة قضائية أخرى بحيث يتوقف الفصل فى القضية الأصلية على الحكم الذى يصدر من الجهة القضائية الأخرى فان رفع الدعوى أمام تلك الجهة الأخرى يعد فى حكم الاجراءات التى تباشر فى الدعوى الأصلية وذلك لأنه طالما أن الحكم فى الدعوى الأصلية يستلزم حتما صدور حكم من جهة قضائية أخرى فتكون الاجراءات التى تتخذ فى القضية الفرعية أمام الجهة الأخرى متممة ومكملة للاجراءات فى الدعوى الأصلية لهذا اعتبر الفقه والقضاء أن الاجراءات الأخـيرة تعتبر كأنهـا جزء من اجراءات الدعوى ويتفرع على هـذا أن رفع الدعوى أمام الجهة القضائية الأخرى يعد من اجراءات المرافعة فى الدعوى الأصلية التى تمنع بطلان المرافعة وتطبيقا لهذا يعتبر رفع الدعوى الشرعيـة من جـانب وزارة الاوقـاف من الاجراءات — الصحيحة التى تمنع بطلان المرافعة فى الدعوى المرفوعة منها ضد المدعين بما أن الدعوى الشرعية رفعت قبل تقديم طلب بطلان المرافعة. (يراجع هذا الرأى فى الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بهذا المعنى

والمشار اليه فى جلاسون وتيسييه جزء ثانى هامش صحيفة ٦٢٣ وقد صدرت من محكمة الاستئناف المختلطة الاحكام الآتى بيانها . فى ٢٨ ٣ — ١٩٠٠ مجموعة مختلطة سنة ١٢ ص ١٨٠ وفى ١٣ مارس سنة ١٩٠١ مجموعة مختلطة سنة ١٣ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة سنة ٣٤ ص ١٢٦) وكل هذه الاحكام مجمعة على أن رفع الدعوى أمام جهة قضائية أخرى مانع من بطلان المرافعة فى الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المختلطة اذا كانت الدعوى الثانية تتصل بالأولى اتصالا وثيقا ويكون الفصل فى الأولى متوقفا على الفصل فى الثانية . ومن ذلك صورة رفع الدعوى أمام المحكمة الاهلية عن استحقاق عقار بين وطنيين قبل الفصل فى الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختلطة ، وكذلك رفع الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية فى النزاع على الوراثة قبل الفصل فى دعوى الحساب المرفوعة أمام المحكمة المختلطة .

« وحيث انه مما تقدم يكون طلب بطلان المرافعة واجب الرفض مع الزام المدعين بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية الأستاذ محمود عاصم وآخرين ضد وزارة الأوقاف رقم ٢٠٨ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الأبوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل ابوستيت وعبد المجيد ابو النجا)

٤٣١

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٤١

خدم . تعريفهم . تقادم . عقد ايجار الأشخاص . يمين تجدده .

المبادىء القانونية

١ — ان المقصود بالخدمة فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى هم الذين يتقاضون أجورهم يوميا أو أسبوعيا وعلة السقوط بمضى ثلاثمائة وستين يوما فى هذه الحالة هى أن هؤلاء يقتاتون من أجورهم وقد جرى العرف بأن هذه الأجور تدفع فورا لأربابها أو فى آجال قصيرة جدا لما هم عليه من الحاجة اليها فمن غير المعقول أن يبقى هؤلاء لا يستولون على أجورهم مدة طويلة وهذا الوصف لا ينطبق على من تعاقد مع آخر على ادارة ما كينة رى له نظير أجرة سنوية مقدارها الفين ومائتى قرش بموجب اتفاق مكتوب والنص فى هذا الاتفاق على أن هذا المبلغ يدفع على أقساط شهرية متساوية لا يجعل المستخدم فى هذه الحالة من الخدمة الذين ينطبق على أجورهم نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى .

٢ — وفقا لنص المادة ٢١٢ من القانون المدنى لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص بالتقادم المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ من نفس القانون إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته .

٣ — عقد ايجار الأشخاص أسوة بايجار الأشياء يتجدد ضمنيا اذا استمر الأجير يعمل بدون انقطاع بعد انتهاء مدته برضاء صاحب العمل ويكون تجديده بنفس شروط العقد السابق فيما عدا مدته فقد اختلف الفقهاء فى تحديدها فبعضهم يرى أنه يتجدد لنفس المدة أيضا وهكذا حتى يكف الأجير عن العمل فى نهاية المدة الأخيرة والبعض الآخر يرى

أنه يتجدد للمدد المعتادة أى التى يقضى بها العرف والعادة قياسا على القاعدة المتبعة فى ايجار الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٣٨٦ من القانون المدنى وذهب رأى ثالث الى أنه يتجدد لمدة غير معينة .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن أحمد هلال (المستأنف) رفعها أمام محكمة جرجا الجزئية ضد يوسف احمد سلطان (المستأنف عليه) بعريضة ذكر فيها أنه اتفق مع المستأنف عليه بموجب عقد مؤرخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٠ على أن يشتغل بادارة الماكينة المملوكة له وللآخرين نظير أجرة سنوية مقدارها ٢٢ جنيها وانه تسلم أجرته حتى سنة ٩٣٣ عدا مبلغ ٢٠٠ قرش واستمر مشتغلا بادارة ماكينة المستأنف عليه حتى سنة ١٩٣٨ وجملة المستحق له من الأجرة عن هذه المدة ١١٢ جنيها يستنزل من ذلك مبالغ مجموعها ٨٠ جنيها وصلته على عدة دفع فيكون الباقى له مبلغ ٣٢ جنيها وطلب الحكم بالزام المستأنف عليه بأن يدفع له هذا المبلغ مع المصاريف والانعاب ، فدفع المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط حق المطالبة بالتقادم المؤسس على المادة ٢٠٩ من القانون المدنى بخصوص مازاد عن الأجرة المستحقة عن السنة السابقة لرفع الدعوى .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ بقبول الدفع السالف ذكره وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بالنسبة للأجرة المستحقة له عن المدة التالية ليوم ٢٤ - ٤ - ١٩٣٨ وهو تاريخ الايصال المأخوذ عليه بتسلمه مبلغ ٣٠٠ قرش من أجرته عن سنة ١٩٣٨ وبجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ اعتبرت المستأنف عاجزا عن اثبات دعواه وقضت برفضها .

« ومن حيث ان مبنى الاستئناف أن الأجرة المستحقة للمستأنف ليست من قبيل ماهيات الخدمة التى يسرى عليها حكم التقادم المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى فضلا عن أنه وفقا لنص المادة ٢١٢ من نفس القانون لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص فى هذه الحالة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى .

« ومن حيث ان المحكمة سبق أن أوضحت فى حكمها التمهيدى الصادر بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٤١ ان هذا الذى بنى عليه المستأنف استئنافه فى محله إذ أن المقصود بالخدمة فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى هم الذين يتقاضون أجورهم يوميا أو أسبوعيا وعلة السقوط بمضى ثلاثمائة وستين يوما فى هذه الحالة هى أن هؤلاء يقتاتون من أجورهم وقد جرى العرف بأن هذه الأجور تدفع فورا لأربابها أو فى آجال قصيرة جدا لما هم عليه من الحاجة الى تلك الأجور فمن غير المعقول أن يبقى هؤلاء لايسألون على أجورهم مدة طويلة (يراجع فى هذا المعنى موسوعة دى هلتس باب التقادم بند ١٩٥) وهذا الوصف لاينطبق على المستأنف الذى تعاقد مع المستأنف عليه بموجب الاتفاق المؤرخ ٢٣ - ١١ - ١٩٣٠ على أن يتقاضى منه أجرة سنوية مقدارها ٢٢٠٠ قرشا نظير ادارة ماكينة والنص على أن هذا المبلغ يدفع على أقساط شهرية متساوية لايجعل المستأنف من الخدمة الذين ينطبق على أجورهم نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى ولذلك قضت

هذه المحكمة بحق بسقوط حق المطالبة بالتقادم المنصوص عليه فى المادة المذكورة .

« ومن حيث ان الايصال المؤرخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٨ وان كان قد يستفاد من صيغته أن المستأنف قد استولى على أجرته فى المدة السابقة لتاريخه إلا أن هذه القرينة غير حاسمة وقابلة للاثبات العكسى .

« ومن حيث انه أزاء انكار المستأنف عليه ان المستأنف استمر يشتغل لحسابه وحده بعد انتهاء أجل الاتفاق السابق حتى نهاية سنة ١٩٣٨ ودفاعه بأن المستأنف كان من ذلك التاريخ يشتغل لحساب جميع الشركاء فى الما كينة وعددهم سبعة وكان يتقاضى من كل منهم أجرته بما يعادل نصيبه فى الما كينة المشتركة وتلقاء ادعاء المستأنف بأنه استمر ينفذ شروط الاتفاق القديم حتى نهاية سنة ١٩٣٨ وان المستأنف عليه هو وحده الملزم قبله بجميع أجرته رأت المحكمة لاستيضاح الحقيقة فى هذا الخلاف إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنه لبث يدير الما كينة لحساب المستأنف عليه وحده من أول يناير سنة ١٩٣٤ حتى نهاية سنة ١٩٣٨ وان الباقى له من أجرته عن هذه المدة مبلغ ٣٢ جنيها المرفوع به الدعوى ولينفى المستأنف عليه ذلك بالطرق عينها .

« ومن حيث ان حضرة القاضى المنتدب للتحقيق سمع شهود الطرفين اثباتا ونفيا فشهد من شهود المستأنف احمد سليم شيخ خفراء بالسكة الحديدية بأن والده له قيراط فى الما كينة شركة الشيخ يوسف احمد سلطان (المستأنف عليه) الذى يملك تسعة عشر قيراطا فيها وان المستأنف عليه هو الذى كان يتولى ادارتها ومحاسبة اسطى الما كينة وخفيرها وشهد سطوحى احمد عبد الحق بأن له قيراطا فى الما كينة المشتركة وان الشيخ يوسف هو الذى كان يتولى ادارتها وفى آخر كل سنة كان يحاسب الشركاء ويدفع لهم نصيبهم بعد خصم أجرة اسطى الما كينة والخفير والمصروفات الأخرى وذكر فى مناقشته أن الشيخ يوسف حول احمد هلال عليه بمبلغ ٧١ قرشا قيمة نصيبه فى المياه التى روت بها أرضه من الما كينة فى سنة ١٩٣٥ — وشهد من شهود المستأنف عليه محمد عبد الرحيم على ابراهيم انه من سنة ١٩٣١ — يشتغل خفيرا فى الما كينة مع احمد هلال (المستأنف) الذى كان يشتغل اوسطى فيها بماهية مقدارها ٢٢ جنيها فى السنة لغاية سنة ١٦٣٣ ومن سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٧ خفضت ماهيته إلى ١٨ جنيها فى السنة وان الذى كان يتولى ادارة الما كينة من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٣ هو الشيخ يوسف ومن سنة ١٩٣٤ إلى سنة ١٩٣٧ كان يتولى ادارتها الشركاء جميعهم ولكنه ذكر بعد ذلك أن الشيخ يوسف هو الذى كان يدفع لأحمد هلال أجرته من سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٧ وان الشيخ يوسف المذكور هو الذى كان يصفى حساب الما كينة فى نهاية كل سنة وبعد استنزال أجرة الأسطى وأجرته هو وباقى مصروفات الما كينة يوزع الأرباح على باقى الشركاء وإذا كان للشركة زعات قبل المزارعين نظير أجرة مياه رى كان يحوله بها هو واحمد هلال عليهم لتحصيلها منهم واستنزالها من أجرتهما واستمر احمد هلال يشتغل فى الما كينة حتى سنة ١٩٣٨ ولكن فى السنة الأخيرة كان حسابه مع محمد خلف الله — وشهد محمد خلف الله أنه فى سنة ١٩٣٨ استأجر ثمانية قراريط على الشيوع فى الما كينة هو ومحمد هلال أخو المستأنف وكان هو

يتولى إدارة الماكينة وانه خلص احمد هلال بأجرته عن سنة ١٩٢٨ وكانت احد عشر جنيها فى تلك السنة واردبا من القمح ثمنه ١٥٠ قرشاً وان يوسف احمدسلطان المستأنف عليه لم يشترك فى ادارة الماكينة فى تلك السنة وانه علم من المستأنف أن له فى ذمة المستأنف عليه باقى أجرته عن المدة السابقة ولكن لم يذكر له مقدارها — وشهد محمد عبد الغنى انه كان وكيلا للمستأنف عليه حتى أوائل سنة ١٩٣٨ وانه سلم المستأنف ٣ جنيهات من أجرته عن تلك السنة وان الذى كان يتولى ادارة الماكينة فى سنة ١٩٣٨ هو محمد خلف الله الذى اتفق مع المستأنف على أجرة ١١ جنيها فى السنة خلاف اردب قمحا .

« ومن حيث انه يخلص من مجموع أقوال شهود الاثبات والنفى على السواء ان المستأنف عليه كان يتولى ادارة الماكينة ومحاسبة باقى شركائه حتى سنة ١٩٣٧ وكان هو الذى يدفع لأوسطى الماكينة (المستأنف أجرته وفى سنة ١٩٣٨ تولى ادارة الماكينة مكانه محمد خلف الله الذى اتفق مع المستأنف على أجرة ١١ جنيها فى تلك السنة بخلاف اردب قمحا وقدوفاه بها .

« ومن حيث ان عقد ايجار الأشخاص أسوة بايجار الاشياء يتجدد ضمنيا اذا استمر الأجير يعمل بدون انقطاع بعد انتهاء مدته برضا صاحب العمل ويكون تجديده بنفس شروط العقد السابق فيما عدا مدته فقد اختلف الفقهاء فى تحديدها فبعضهم يرى انه يتجددلنفس المدة أيضا وهكذا حتى يكف الأجير عن العمل فى نهاية المدة الأخيرة والبعض الآخر يرى انه يتجدد للمدد المعتادة أى التى يقضى بها العرف والعادةقياسا على القاعدة المتبعة فى إيجار الاشياء المنصوص عليها فى المادة ٣٨٦ من القانون المدنى وذهب رأى ثالث الى أنه يتجدد لمدة غير معينة (يراجع فى هذا الصدد موسوعة داللوز العملية الجزء السابع باب ايجار الاشخاص وأهل الصنائع نبذة ٥٣٠ — ٥٣٦ وموسوعة دى هلز الجزء الثالث باب إيجار الأشخاص نبذة ٤٨)

« ومن حيث انه يتضح من هذا الذى تقدم بيانه ان دفاع المستأنف عليه بأن عقد ايجار الاشخاص لايتجدد تجددا ضمنيا وانه ينتهى بانتهاء مدته المحددة فيه فى غير محله وانه مادام قد ثبت من أقوال شهود الاثبات والنفى على السواء ان المستأنف استمر يعمل كأوسطى فى الماكينة فى المدة من أول سنة ١٩٣١ لغاية سنة ١٩٣٨ وان الذى كان يتولى ادارة الماكينة فى الفترة من سنة ٩٣١ حتى سنة ٩٣٧ هو الشيخ يوسف احمد سلطان المستأنف عليه الذى تعاقد مع المستأنف بموجب العقد المؤرخ ٢٢ /١١ /٩٣٠ على استخدامه لمدة ثلاث سنوات ابتداء من أول يناير سنة ٩٣١ نظير أجرة سنوية مقدارها ٢٢٠٠ قرش فيكون هذا العقد قد تجدد ضمنيا لغاية سنة ٩٣٧ ويكون المستأنف عليه هو المسئول عن أجرة المستأنف حتى تلك السنة

« ومن حيث انه متى ثبت أن عقد الاستخدام السابق الاشارة اليه تجدد ضمنيا فيكون تجديده بنفس الأجرة السابق الاتفاق عليها بين الطرفين مالم يثبت ان هذه الاجرة عدلت وهو ما لم يقم الدليل المقبول عليه عن المدة لغاية سنة ١٩٣٧ إذ لم يشهد بهذا التعديل سوى محمد عبد الرحيم على ابراهيم ولايصح الاخذ بشهادته فى هذا الصدد ونبذ شروط العقد

الجدد المحرر بين الطرفين وقد كان واجب الحيطة يقضى على المستأنف عليه بأن يحرر بالشروط المعدلة عقدا جديدا اذا كان لم يقبل التجديد بالشروط السابقة

« ومن حيث انه فيما يختص بأجرة سنة ١٩٣٨ فقد ثبت من مجموع شهادة الشهود ان متولى ادارة الماكينة فى تلك السنة كان محمد خلف الله وانه وفى المستأنف أجرته عنها فينبغى استنزال ما احتسبه المستأنف من الأجرة المستحقة له عنها ومقدارها اثنا عشر جنيها من المبلغ المطلوب ومقداره ٣٢ ج فيكون الباقى فى ذمة المستأنف عليه مبلغ ٢٠ ج

« ومن حيث ان المستأنف عليه لم يثبت براءة ذمته من كل أو بعض المبلغ السالف ذكره فينبغى الغاء الحكم المستأنف والزامه به

(قضية احمد هلال احمد ضد يوسف احمد سلطان رقم ٢٠٤ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بلكرتبس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٤٣٢

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

مال ثابت . ماكينة الرى . مال ثابت بالتخصيص . شروط ذلك .

المبادىء القانونية

تعتبر ماكينة الرى من الأملاك الثابتة بطريق التخصيص إذا كانت مملوكة كلها أو بعضها لمالك كل أو بعض الأرض المقامة عليها وكانت مخصصة لرى أرضه منها

ولا يمنع من اعتبارها من الأموال الثابتة بطريق التخصيص كون مالكها اعتاد من قديم الزمان تأجير نصيبه فيها وفى الأرض التى تروى منها لشريكه فيها لأن العبرة بانتفاع أرض المالك المؤجرة للغير بالرى منها فعلا سواء أكان هو الذى يتولى زراعتها بنفسه أم بواسطة غيره

كما لا يمنع من اعتبارها من الأموال الثابتة بطريق التخصيص انها تروى أرضا للغير بخلاف أرض المالك التى تنتفع بالرى منها مهما بلغت مساحة أرض الغير التى ترويها وقلت مساحة الارض التى تروى منها فعلا مادامت هذه الماكينة لازمة لريها .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان ناشد افندى فلتس (المستأنف عليه) صدر لصالحه حكم بدين ضد المستأنف وبتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٤٠ قام محضر محكمة سوهاج بتنفيذه بالنسبة لمبلغ ٢٠م و ١٧ج ببيع ثلث ماكينة حجز عليها حجز منقول فاستشكل المستأنف فى تنفيذ هذا الحكم محتجا بأن الماكينة مقامة على أرض مملوكة له فتعتبر ثابتة وقبل منه المحضر الاشكال وطلب المستشكل من محكمة الدرجة الاولى الحكم ببطلان الحجز الواقع على ثلث الماكينة المذكورة والزام الحاجز بالمصروفات

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت برفض الاشكال ارتكانا الى ان الماكينة المنفذ عليها ليست مخصصة لمنفعة أرض مملوكة للمستشكل لانه أجر نصيبه فيها لشريكه لمدة

ثلاث سنوات من سنة ١٩٣٩ لغاية سنة ١٩٤١ فاستأنف المستشكل هذا الحكم

« ومن حيث ان هذه المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠ حكما تمهيديا بندب خبير زراعى كلفته الانتقال الى محل الماكينة ووصفها وصفا دقيقا وبيان كيفية استقرارها وطريقة التصاقها بأرض المستأنف القائمة عليها وكلفت الخبير بأن يبحث عن المالك للأرض القائمة عليها وقت توقيع الحجز عليها وكم من الفدادين ترويها وما هى المساحة المملوكة للغير التى تنتفع بمياه هذه الماكينة

« ومن حيث ان الخبير المعين باشر مأموريته وأودع تقريره الذى أورد فيه انه ثبت له من المعاينة ان الماكينة موضوع الاشكال واقعة بحوض الشيخ سليم ١٢ ضمن القطعة ٢٦ بزمام ونينة الغربية على قطعة أرض مساحتها ستة عشر قيراطا وملكيتها مشتركة بين المستشكل وبين الشيخ محمد كمال الدين المصرى، شريكه فى الماكينة ذاتها وموجودة داخل غرفة مساحتها قيراط مبنية بالطوب الأحمر ومركبة على فرش مبنى بالاسمنت والطوب الأحمر بارتفاع ٧٥ سم وعلى عمق مترين ونصف متر من سطح الأرض بأسفل الفرش خرسانة على عمق ٧٥ سم ومثبت على بناء هذا الفرش ستة جوايز بأبعاد معلومة وبحف الماكينة ستة خروم تدخل فيها الجوايز الستة وتربط بصواميل ظاهرة ويبلغ طول الماكينة مترين وعرضها متر ولها بيارة مبنية لطوب الأحمر والاسمنت ومدقوق بها ثلاث مواسير ولها مجارى رئيسية طولها حوالى أربعين مترا مبنية بالطوب والحجر والمونة ومكلسة من الداخل بالاسمنت ويروى من هذه الماكينة سبعة أفدنة من أطيان المستأنف المؤجرة لشريكه الشيخ محمد كمال الدين وخمسة أفدنة من أطيان ابن المستأنف المدعو جلال — وثبت من اجابة الشريك المذكور انه اعتاد استئجار نصيب المستأنف فى الماكينة وكذا أطيانه التى تروى منها منذ سنة ١٩٣٠ وان المستأنف لم يشترك معه فى زراعة الأرض وتبعد أرض المستأنف عن الماكينة بحوالى ستين قصبة وان هذه الماكينة تروى حوالى السبعين فدانا منها أربعون فدانا للزراعة الصيفية وثلاثون فدانا للزراعة الشتوية

« ومن حيث انه بفرض ان الماكينة بوصفها السابق بيانه ليس لها من صفة الاستقرار على الأرض التى اقيمت عليها أو الاتصال بالمبانى المعدة لها مايصح معه اعتبارها عقارا بالطبيعة فانه يصح على كل حال اعتبارها من الأموال الثابتة بطريق التخصيص لمنفعة أرض المستأنف التى تروى منها مادام انه يملك ثلثها وانها مقامة على أرض مملوكة له ولشريكه فيها وتروى منها سبعة أفدنة مملوكة له ولا يمنع من هذا الاعتبار كون المستأنف اعتاد من قديم الزمان تأجير نصيبه فيها وفى الأرض التى تروى منها لشريكه فيها لأن العبرة فى هذا الصدد بانتفاع أرض المستأنف المؤجرة للغير بريها منها فعلا سواء أكان هو الذى يتولى زراعتها بنفسه أم بواسطة غيره (راجع فى هذا المعنى كتاب الملكية والحقوق العينية للدكتور كامل بك مرسى الجزء الاول ص ٤٣ ودالوز العملى الجزء الثانى باب الأموال نبذة ٨٣) كما لا يمنع من اعتبارها كذلك انها تروى أرضا للغير بخلاف أرض صاحبها التى تنتفع بالرى منها مهما بلغت مساحة أرض الغير التى ترويها وقلت مساحة أرض صاحبها التى تروى منها فعلا ما دامت هذه

الماكينة لازمة لريها (قارن فى هذا المعنى موسوعة داللوز العملى المرجع السابق بيانه نبذة ٧٦)

« ومن حيث لهذا الذى تقدم بيانه من الأسباب يكون اشكال المستأنف على أساس وينبغى الغاء الحكم المستأنف وبطلان حجز المنقول الواقع على ثلث الماكينة المبينة بمحضر الاشكال واعتباره كأن لم يكن والزام المستأنف عليه المصروفات عن الدرجتين

(قضية عبد المولى بك حسين ضد ناشد افندى فانوس وحضر عنه الأستاذ نجيب ساويرس . رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشدا ريس ومحمد رفعت)

٤٣٣

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

بيع وفائى . مخف لرهن عقارى . بطلانه . من النظام العام . شرط عدم تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف . من النظام العام . اذا تعارض الشرطان قدم الثانى .

المبدأ القانونى

ان نص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى المتضمن أنه إذا كان الشرط الوفائى مقصوداً به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهنا وان يك من النظام العام إلا أن الحظر المنصوص عنه فى المادة ٣٦٨ مرافعات التى تحرم تقديم طلبات جديدة فى الاستئناف غير الطلبات الأصلية هو الآخر من النظام العام لأنه بنى على قاعدة جوهرية هى عدم حرمان أحد الخصوم من إحدى درجات التقاضى وقد ورد هذا الحظر عاما لا استثناء فيه سواء أكان الطلب الجديد مما يمس النظام العام أم لا لأن محل تقدير ذلك هو عند امكان الفصل فيه بطرحه أمام المحكمة بالطريق القانونى .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى سبق بيانها فى الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وقد ورد فى سياقه أن المستأنف عليهما باعا للمستأنف منزلا بموجب عقد مؤرخ ٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ فى نظير مبلغ مائة جنيه مصرى وقد ظهر أن حقيقته رهن لا بيع كما يستفاد من ورقة الضد المؤرخة ٨ أغسطس سنة ١٩٢٧ ومن اعتراف المستأنف نفسه فى إحدى جلسات المرافعة أمام هذه المحكمة وقد وضع المستأنف يده على المنزل المذكور من تاريخ العقد إلى أن رفع المستأنف عليهما ضده الدعوى الحالية بطلب فسخ عقد الرهن المذكور لاستهلاك دينه بما استولى عليه من الريع فى تلك المدة والذى لا يقل شهريا عن مائة وستين قرشا صاغا فاعترض المستأنف على تقدير المستأنف عليهما لريع المنزل المذكور وقرر أن ريعه الشهرى لا يزيد عن ستين قرشا صاغا وأنه متهدم سقطت إحدى حوائطه فى وقت من الأوقات كان فيه غير صالح للسكنى حتى أن العوائد رفعت عنه من سنة ١٩٣٥ لغاية سنة ١٩٣٨ مما دعا هذه المحكمة إلى إصدار الحكم التمهيدى بتعيين خبير هندسى لمعاينة المنزل المرهون — وتقدير ريعه الشهرى من تاريخ عقد الرهن فى ١٩٢٧/٨/٤ لغاية الآن لمعرفة ما إذا كان قد تهدم شىء منه ومدى تأثير ذلك على الريع والمدة التى ظل فيها المنزل بدون استغلال بسبب

ذلك ومقدار ما دفعه المستأنف من عوائد عنه واجراء عملية الاستهلاك على أساس خصم الريع السنوى للمنزل من مبلغ الرهن وفوائده بواقع ٩ فى المائة سنويا من تاريخ الرهن لغاية فبراير سنة ٩٣٨ ثم بواقع ٨ ٪ من مارس سنة ٩٣٨ للآن مع خصم مايظهر أن المستأنف دفعه من العوائد من الريع المذكور

« وحيث ان الخبير المذكور باشر مأموريته وأودع تقريره الذى أورد فيه أن المنزل المرهون مكون من دورين بخلاف السطح وجميع مبانيه قديمة بالطوب الأخضر وعلى الطراز القديم وقد أزيلت منه حائط الواجهة الغربية المطلة على الشارع من أول سطح الأرض لآخر ارتفاعه من الأعلى بناء على محضر مخالفة لانها كانت مخلة وقد أقام المستأنف حائطا بدلها جديدة بالطوب الأحمر بارتفاع خمسة أمتار بعد ماترك من الملك جزءا فى الشارع بقيمة الضائع فى التنظيم وقد أزيلت بعض حوائط من الداخل وتشرخ البعض منها وصار المنزل خربا غير صالح للاستعمال ومترا كمة فيه الأنقاض المتخلفة من الهدم ورفعت عنه العوائد من سنة ١٩٣٦ وقد تحقق للخبير مما أجراه من البحث والتحرى أن إزالة الواجهة حصلت فى أول يونيه سنة ٩٣٦ وهو التاريخ الذى أصبح فيه خربا غير صالح للسكنى أو الاستعمال وبعد ذلك بعام واحد أعاد المستأنف بناءه وأنفق فى ذلك على حد قول شهوده أربعة عشر جنيها ونصف جنيه بخلاف أربعة جنيهات ونصف أنفقها فى هدم الحائط القديمة أما فيما يختص بالريع فقد ذكر الخبير أنه لا الطرفان ولا شهودهما اتفقوا على قيمة الاجرة التى كان المستأنف يتقاضاها من مستأجرى ذلك المنزل بينما ذكر شهود المستأنف عليهما أن المنزل كان يؤجر لمدد مختلفة لبعض أشخاص بقيم تتراوح بين ١٠٠ و ١٤٠ و ١٦٠ قرشا صاغا دون أن يعرفوا مدة استئجار كل منهم ولا المدة التى أخلى فيها المنزل بين انتهاء تاريخ سكن كل مستأجر وآخر إذ شهود المستأنف يذكرون أن المنزل المذكور كان يتراوح إيجاره بين ستين وثمانين قرشا صاغا دون أن يعرفوا أيضا كسابقيهم لا مدة سكن كل مستأجر ولا التاريخ الذى خلا فيه المنزل بين نهاية مدة سكنى كل مستأجر وآخر وقد رأى الخبير ازاء ذلك الأخذ بمتوسط ما شهد به شهود الطرفين فقدر ريع المنزل شهريا بمبلغ مائة قرش صاغ مستأنسا فى ذلك بحالة المنزل وحالة مبانيه من حيث القدم وخلوه من الأدوات الصحية كما رأى طبقا للعرف الجارى اسقاط ما يوازى أجرة شهر واحد كل عام فى نظير مدة الخلو التى لم يهتد إلى تحديدها

« وحيث ان الخبير أجرى بعد ذلك عملية الاستهلاك على هذا الأساس وفى الحدود التى رسمها له الحكم التمهيدى سالف الذكر وانتهى إلى أن دين المستأنف لم يستهلك منه شىء وأن له لغاية أول مارس سنة ١٩٣٩ مبلغ أربعة جنيهات وثمانية مليمات زيادة عن مبلغه طرف المستأنف عليهما

« وحيث ان المستأنف عليهما اعترضا على الطريقة التى قدر بها الخبير ريع المنزل وتمسكا بأقوال شهودهما فى هذا الصدد وعابا عليه خصمه أجرة شهر من كل عام فى نظير مدة الخلو غير أن المحكمة ترى نظراً لما أوضحه الخبير فى تقريره فى هذا الشأن أن هذا الاعتراض فى غير محله

وأن الخبير محق فيما ارتأى وتقرر على ما انتهى اليه من نتيجة

« وحيث ان المستأنف عليهما من جهة أخرى أبديا بلسان وكيلهما بالجلسة الأخيرة أن عقد ٤ أغسطس سنة ١٩٢٧ بعد أن اتضح أن حقيقته رهن لابيع يعتبر باطلا وفقاً لنص المادة ٣٣٩ من القانون المدنى فاذا لم يكن تسليم العين المرهونة لهما ممكنا لتعذر فسخ الرهن بسبب عدم استهلاك الدين كما ذكر الخبير فان هذا التسليم واجب لهما على أساس بطلان ذلك العقد وفقا لنص المادة ٣٠٦ مدنى سالفة الذكر بطلانا مطلقا يجيز لهما التمسك به لأول مرة أمام الاستئناف وقد اعترض وكيل المستأنف بجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ على هذا الطلب الجديد بالاستئناف

« وحيث انه بصرف النظر عما رد به المستأنف على المستأنف عليهما فى هذا الصدد من أنه أنفق على المنزل المرهون مصاريف لحفظه وصيانته بلغت عشرين جنيها مصرياً فى هدم الحائط القديمة وإقامة الحائط الجديدة بدلا عنها مما يعطيه حق حبس العين المرهونة تحت يده على الأقل لحين استيفاء هذه المصاريف فان طلب بطلان العقد وفقاً لنص المادة ٣٣٩ مدنى الذى تمسك به المستأنف عليهما أمام هذه المحكمة يختلف فى السبب عن الطلب الأصلى الذى بنيا دعواهما عليه وهو فسخ عقد الرهن الذى يحمل فى طياته إقراراً منهما بصحته ويعتبر عدم التمسك به أمام محكمة أول درجة كسبب لطلب التسليم والتمسك به الآن لهذا الغرض من قبيل الطلب الجديد الذى منعت المادة ٣٦٨ مرافعات التقدم به لأول مرة فى الاستئناف

« وحيث ان البطلان المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ مدنى وان يكن من النظام العام إلا أن الحظر المنصوص عنه فى المادة ٣٦٨ مرافعات هو الآخر من النظام العام بنى على قاعدة جوهرية هى عدم حرمان أحد الخصوم من إحدى درجات التقاضى وقد ورد هذا الحظر عاما لا استثناء منه سواء أكان الطلب الجديد مما يمس النظام العام أم لا لأن محل تقدير ذلك هو عند إمكان الفصل فيه بطرحه أمام المحكمة بالطريق القانونى

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى لهذا الاعتبار قبول تعديل المستأنف عليهما لطلباتهما أمامها بالقضاء لهما بالتسليم ارتكانا على بطلان عقد ٤ - ٨ - ٩٣٧ طبقاً لنص المادة ٣٣٩ مدنى بدلا من ارتكانهما على فسخه لاستهلاك الدين وترى نظراً لما ثبت من تقرير الخبير من عدم استهلاك دين المستأنف أو شىء منه الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواهما قبل المستأنف والخصوم وشأنهم بعد ذلك فى التقاضى بشأن هذا العقد وما يكون قد صرف على المنزل المرهون من مصاريف لصيانته فى دعوى مستقلة - ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهما المؤسسة على فسخ عقد الرهن لاستهلاك دينه

(قضية حكيم جوهر عبيد الله النجار ضد أبادير جورجى بضابا وآخر رقم ٢٤٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٣٣٤

محكمة سوهاج الابتدائية الأهلية

٢٥ مايو سنة ١٩٤١

تعرض للمستأجر . إخبار المالك به . جواز الاخبار غير الرسمى . تعرض الراهن أو ورثته للمستأجر من المرتهن موجب للتعويض

المبادىء القانونية

١ — نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على سقوط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض الحاصل له فى ابتداء حصوله

وقد اختلفت الآراء فى شكل هذا الاخبار فبعضها يرى أنه يجب أن يكون رسمياً على يد محضر وبعضها يكتفى بأى اخبار مهما كان شكله متى أمكن اثباته وتأخذ المحكمة بالرأى الأخير لأنه أدنى للعدالة ولأن القانون لم يحدد فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى شكلا معيناً لهذا الاخبار

٢ — إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن الذى خوله عقد الرهن حق الانتفاع بها كان تعرضه هذا إخلالا بالتزامات عقد الرهن وخطأ يوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن الشيخ محمد عبد المجيد أبو الحسن والشيخ خلف أحمد بخيت (المستأنف عليهما الأولين) رفعا الدعوى المستأنف حكمها ضد الست منيره على سليمان عن نفسها وبصفتها (المستأنفة) وذكرا فى عريضتها أنهما استأجرا من مورث السيدة المذكورة المرحوم همام احمد عبد الرحمن حمد الله ستة أفدنة أوضحا حدودها ومعالمها بالعريضة عن زراعة سنة ١٩٣٦ الشتوية والصيفية بسعر ايجار الفدان في السنة مبلغ ٤٥٠ قرشا وأنهما دفعا للمؤجر من مبلغ الايجار اثنين وعشرين جنيها مصريا وذلك بموجب عقد ايجار تاريخه أول مايو سنة ١٩٣٥ موقع عليه من المؤجر السالف ذكره واشترط فيه أنه اذا حصلت منازعة فى زراعة الأرض المذكورة فيحق للمستأجرين مطالبة المؤجر بمبلغ ٢٥٠ قرشا عن كل فدان بصفة تعويض وقد قاما بزراعة هذه الأطيان عن السنة المذكورة بعد أن أنفقا فى ثمن التقاوى وأجرة الحرث وخلافها وعند استواء الزراعة تعرض لهما فيها عباس افندى أمين العارف بصفته وكيلا رسميا عن الست حسنة سيد احمد وكامل سيد احمد بأن أوقع حجزاً تحفظياً على زراعتهما مدعياً ملكية موكلته السالف ذكرها لها دون المؤجر لهما فرفعا دعوى الاسترداد ١٢٧١ سنة ٩٣٦ سوهاج وقضى برفضها استئنافيا وطلبا الحكم بالزام الست منيرة بان تدفع لهما بصفتيها من تركة مورثها السالف ذكره مبلغ ٥٠ ج مع المصاريف واتعاب المحاماة من ذلك مبلغ ٢٢ ج الثابت دفعه منهما لمورثها السالف ذكره بموجب عقد الايجار المحرر بينهم و ١٥ ج قيمة التعويض المتفق عليه بعقد الايجار و ١٣ ج منها ٧ ج قيمة مايدعيان صرفه على الزراعة التى حرما منها و ٦ ج مقدار المصاريف التى تكبداها فى دعوى الاسترداد فأدخلت الست منيرة (المستأنفة) الست حسنة بنت سيد احمد عبد الوهاب (المستأنف عليها الثالثة) بعريضة دعوى ضمان ذكرت فيها أن العين المؤجرة للمستأجرين السالف ذكرهما سبق رهنها لمورثها المرحوم همام أحمد عبد الرحمن من مورث الست حسنة المرحوم حسن بك أحمد العارف رهنا حيازيا بموجب عقد رهن مسجل وانه حكم لها فى مواجهة الست حسنه فى القضية رقم ٢١٣ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج بحبس الستة الأفدنة المرهونة وطلبت فيها الحكم بالزام الست حسنة المذكورة بطلبات المستأجرين مباشرة واحتياطيا الحكم ضدها بما عساه أن يحكم به عليها

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت بالزام الست منيرة (المستأنفة) بأن تدفع للمدعيين (المستأنف عليهما الأولين) من مال

وتركة مورثها المرحوم همام أحمد عبد الرحمن مبلغ ٢٧ جنيها مصريا والمصاريف المناسبة لهذا المقدار و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب محاماة وذكرت فى منطوق حكمها أن المدعى عليها وشأنها فى دعوى الضمان فاستأنفت الست منيرة هذا الحكم طالبة من باب أصلى إلغاءه ورفض دعوى المستأنف عليهما الأولين قبلها ومن باب الاحتياط الحكم للمستأنف عليهما الأولين بطلباتهما قبل المستأنف عليها الثالثة مباشرة ومن باب الاحتياط الكلى الحكم لها بصفتها ضد المستأنف عليها الثالثة بما يحكم به نهائيا للمستأنف عليهما الأولين قبلها

« ومن حيث ان أوجه الاستئناف تتحصل فيما يأتى : —

١ — ان المستأنف عليهما الأولين قد تسلما الأطيان المؤجرة لهما من مورث المستأنفة وقاما بزراعتها فعلا باعترافهما فى دعوى الاسترداد المضمومة وباعترافهما فى صحيفة الدعوى الحالية المستأنف حكمها فتكون قد قامت نحوهما بما فرضه عليها عقد الايجار من الالتزامات ولم يخطراها بحصول التعرض فى حينه

٢ — ان المستأنف عليهما الأولين لايجوز لهما تحميلها نتيجة اخفاقهما فى دعوى الاسترداد لأن هذا الاخفاق كان بسبب تقصيرهما فى الدفاع فى تلك القضية .

٣ — انه صدر حكم لمصلحتها بالزام ورثة المدين الراهن المرحوم حسن بك أحمد العارف بان يدفعوا لها من تركة مورثهم المذكور قيمة دين الرهن ومقداره ٩٢ ج و ٣١٢ م وحبس العين المرهونة تحت يدها حتى تستوفى دين الرهن بأكمله فتكون محكمة الدرجة الاولى قد أخطأت حين قالت فى أسباب حكمها أن مورث المستأنفة ليس له حق فى تأجير هذه الأطيان مع أن عقد رهن مورثها مسجل بتاريخ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ بينما عقد مشترى المستأنف عليها الثالثة من مورثها مسجل بتاريخ ٤ يوليه سنة ١٩٣٥

« ومن حيث انه يجب بداية ذى بدء تصفية النزاع بين المستأنفة والمستأنف عليهما الاولين قبل بحث دعوى الضمان المترتبة عليه

« ومن حيث ان المادة ٣٧٥ من القانون المدنى صريحة فى النص على سقوط حق المستأجر ان لم يخبر المالك بالتعرض الحاصل له فى ابتداء حصوله .

« ومن حيث ان الآراء قد اختلفت فى شكل هذا الاخبار فبعضها يرى انه يجب أن يكون رسميا على يد محضر ومنها ما يكتفى بأى اخبار مهما كان شكله متى أمكن إثباته (يراجع فى هذا المعنى شرح القانون المدنى فى العقود — عقد الايجار للدكتور عبدالرازق احمد السنهورى بك ص ٣١٢ — ٣١٥ نبذة ٢٤٩ والمراجع المشار اليها فيه) وتأخذ المحكمة بالرأى الأخير لأنه أدنى للعدالة ولأن القانون لم يحدد فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى شكلا معينا لهذا الاخبار

« ومن حيث ان المستأنف عليهما الأولين ذكرا فى مناقشتهما بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٤١ أنهما أخبرا الست منيرة بحصول التعرض فى فى بدء حصوله فى مواجهة أخيها الشيخ خالد على سليمان فرأت المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبتا حصول هذا الاخبار وعلم الست منيرة بحصول الحجز بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة على أن يكون للمستأنفة النفى بالطرق عينها كما رأت أن يتناول التحقيق مقدار الأطيان التى حجز على زراعة البرسيم فيها وهل انتفع

المستأنف عليهما الأولان بزراعة القطن بعد زراعة البرسيم كما تزعم المستأنفة أم لا

« ومن حيث ان حماد محمد محمود دلال المساحة شهد بان المستأنف عليهما الأولين زرعا الستة الأفدنة المؤجرة لهما برسيما وقبل رعيه وقع عباس افندى العارف وكيل الست حسنه سيد احمد عبد الوهاب حجزاً على هذه الزراعة جميعها وأن المستأنف عليهما المذكورين لم يزرعاها قطنا وأنه علم منهما أنهما أخبرا الشيخ خالد على سليمان بحصول هذا الحجز فى حينه وشهد أحمد محمد حسن مثله وزاد أنه علم من الشيخ خالد المذكور وكيل المستأنفة بعد الحجز باسبوعين بأنه علم بالحجز وكلف المستأنف عليهما الأولين برفع دعوى استرداد وشهد شاهد المستأنفة محمد فاضل عبد الرحمن أن المستأنف عليهما الأولين زرعا الأرض قطنا بعد زراعة البرسيم

« ومن حيث ان المحكمة ترجح شهادة شاهدى المستأنف عليهما الأولين على شهادة شاهد المستأنفة السالف ذكره لأنهما أقرب الى العقل إذ ليس من المستساغ أن عباس أمين العارف بعد أن يحجز على زراعة البرسيم وينتهى به الأمر بالفوز فى قضية الاسترداد المرفوعة ضده من المستأنف عليهما الأولين يترك لهما زراعة القطن غنيمة خالصة

« ومن حيث ان المحكمة رأت للوصول الى الحقيقة فى أمر هذا النزاع استدعاء الشيخ خالد على سليمان لسماع شهادته بخصوص تاريخ ومدى وكالته عن المستأنفة وعما إذا كان أخبر من المستأنف عليهما الأولين بالحجز المتوقع على زراعتهما وتاريخ هذا الاخبار وقد حضر وتبين من شهادته أنه وكيل مفوض بالادارة من قبل السيدة المستأنفة بمقتضى توكيل شرعى تاريخه ٨ مارس سنة ١٩٣٦ يخوله حق تأجير أطيانها والحضور عنها فى الدعاوى والاقرار والقبض وأنه علم من المستأنف عليهما الأولين بالحجز الموقع على زراعتهما بناء على طلب عباس افندى العارف فى نفس الشهر الذى حصل فيه هذا الحجز وأشار عليهما برفع دعوى استرداد كما ثبت من مناقشته أنه كان يقوم فعلا بادارة شئون أخته المستأنفة عقب وفاة زوجها وقبل تاريخ توكيله رسميا

« ومن حيث انه ثبت أيضا من الاطلاع على نص التوكيل السابق الاشارة اليه والمقدمة صورته الرسمية من الشيخ خالد على سليمان أن المستأنفة وكلت عنها أيضا أخا زوجها الأستاذ حسين افندى حمد الله المحامى وخولته من السلطة مثل ماخولت الشيخ خالد على سليمان وقد كان الأستاذ المذكور وكيلا عن المستأنف عليهما الأولين فى دعوى الاسترداد المرفوعة منهما الأمر الذى تستنتج منه المحكمة حقا وعدلا أن المستأنفة كانت تعلم فى الوقت المناسب بالحجز الموقع على زراعة المستأنف عليهما الأولين وأن الأخيرين لم يقصرا فى دفع التعرض عن زراعتهما فاختارا للدفاع عن حقوقهما نفس الوكيل الذى اختارته المستأنفة للمرافعة عنها وأنهما انما أخفقا فى دعوى الاسترداد لوجود المستندات المثبتة لأحقية المستأنفة فى التأجير لهما طرف هذه الأخيرة

« ومن حيث ان المبلغ المقضى به على المستأنفة بصفة تعويض ليس مبالغا فيه إذ هو مكون من عنصرين أحدهما مبلغ ٢٢ ج الثابت دفعه من المستأنف عليهما الأولين للمستأنفة بصفة مقدم ايجار والثانى مبلغ خمسة جنيهات قدرته المحكمة بصفة تعويض عما أنفقه المستأجران المذكوران فى زراعة البرسيم وما

فاتهما من الربح الذى كانا يتوقعانه من عقد الايجار وسواء انتفع المستأجران بزراعة فدانين برسيما من الأطيان المؤجرة لهما أو لم ينتفعا بها فانه مشترط فى عقد الايجار أن لهما فى حالة حصول تعرض لهما الحق فى تعويض مقداره جنيهان ونصف جنيه عن الفدان الواحد فيكون لهما الحق فى تعويض مقداره ١٠ ج عن زراعة الأربعة الأفدنة التى لا نزاع فى وقوع الحجز على زراعتها وهذا المبلغ أزيد مما قضى به للمستأنف عليهما الأولين من محكمة الدرجة الأولى ومن ثم ينبغى تأييد الحكم المستأنف فى هذا الصدد

« ومن حيث عن دعوى الضمان فالمستأنفة محقة فى الرجوع على المستأنف عليها الأخيرة الست حسنة سيد احمد عبد الوهاب بما قضى عليها به للمستأنف عليهما الأولين لأن المستأنف عليها الأخـــيرة بتوقيعها الحجز على زراعة المستأنف عليهما الأولين المستأجرين من مورث المستأنفة وهو مرتهن نفس الاطيان من والد المستأنف عليها الأخيرة قد أخلت بالتزامات عقد الرهن الموقع عليه من أبيها المؤرخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٤ والمسجل بتاريخ ٤ يوليو سنة ٩٣٥ وارتكبت خطأ تسبب عنه ضرر للمستأنفة فحق عليها تعويضه وفقاً لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى

« ومن حيث ان حق تسلم الستة الأفدنة المرهونة وحبسها حتى تستوفى دين الرهن بأكمله قد تقرر لمصلحة المستأنفة وفى مواجهة المستأنف عليها الأخيرة فى القضية المدنية رقم ٢٠٣ سنة ٩٣٦ كلى سوهاج وهذا الحكم يعتبر مقرراً لحقوق المستأنفة فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة منها للمستأنف عليهما الأولين حتى تستوفى دين الرهن بتمامه من ورثة المدين الراهن ومن ضمنهم المستأنف عليها الأخـيرة ومن ثم فلا حق للأخيرة فى منازعتها الانتفاع بكل أو بعض العين المرهونة وينبغى إلزامها بتعويض المستأنفة عما سببته لهـــا من الضرر بسبب تعرضها للمستأجرين من مورثها المرتهن ويجب تعديل الحكم المستأنف وفقاً لذلك

(قضية الست منيرة على سليمان عن نفسها وبصفتها وصية ضد محمد عبد المجيد أبو الحسن وآخرين رقم ٢٤٦ سنة ١٩٣٩ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وراشد ادريس ومحمد رفعت)

٤٣٥

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

١٩ أغسطس سنة ١٩٤٠

قاضى الاحالة . مدى اختصاصه . تحريم الدعوى عليه لاعادة النظر فى موضوعها . القواعد الخاصة بالنظام القضائى فى المواد الجنائية وتعلقها بالنظام العام

المبادىء القانونية

١ — ان المستفاد من أحكام المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن لقاضى الاحالة أن يزن الأدلة المقدمة اليه ويناقش وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كانت الدلائل المقدمة اليه كافية لاحالة القضية لمحكمة الجنايات أو لمحكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أم ان الوقائع المطروحة امامه ليس فيها أثر ما لجريمة أو ان الدلائل غير كافية لادانة المتهم فيقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى العمومية — فقاضى الاحالة على هذا الوضع إذا أصدر قرارا بالاحالة سواء على محكمة الجنايات أو على محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فانه إنما يكون قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى وفى قيمة الأدلة المقدمة اليه ومن ثم فلا يجوز له بعد ذلك أن يجلس لنظر القضية

مرة أخرى للفصل فى موضوعها

٢ — ان القواعد الخاصة بالنظام القضائى فى المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام وعلى القاضى الذى سبق أنه أبدى رأياً معينا فى قضية أن يمتنع ولومن تلقاء نفسه عن العود لنظرها حتى لايتصل بالدعوى مرة أخرى لانقضاء ولايته القضائية عنها فاذا خالف ذلك كان حكمه باطلا بطلانا جوهريا ويتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى ببطلان الحكم من تلقاء نفسها حين عرض الدعوى عليها ولايؤثر فى استعمال هذا الحق سكوت المتهم عن التمسك به لأنه أمر يمس قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام .

المحكمة

« حيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن هذه القضية قدمت من النيابة إلى حضرة قاضى الاحالة بوصف كونها جناية فقرر باحالتها إلى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنح طبقا لقانون ١٩ ا كتوبر سنة ١٩٢٥ وحين نظر الدعوى أمام محكمة الجنح الجزئية أصدر حضرة القاضى نفسه الحكم فى موضوع القضية وهو الحكم المستأنف .

« وحيث انه يتعين البحث بادىء ذى بدء فيما اذا كان حضرة قاضى الاحالة الذى أصدر قراره باحالة القضية الى محكمة الجنح للفصل فيها على أساس عقوبة الجنح تطبيقا للقانون الصادر بتاريخ ١٩ ا كتوبر سنة ١٩٢٥ يجوز له أن يجلس للفصل فى موضوع هذه الجناية بذاتها أم انه باصداره هذا القرار يكون قد أبدى رأيا معينا فى موضوع الدعوى ينبنى عليه عدم صلاحيته للحكم فيها أو بمعنى آخر ماهو مدى اختصاص حضرة قاضى الاحالة وماهو مدى بحثه لموضوع القضية المطروحة أمامه .

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ سنة ١٩٠٥ قد أوضحت اختصاص قاضى الاحالة فقررت بأنه إذ رأت وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وان الدلائل المقدمة فيها كافية فانه يأمر باحالتها الى محكمة الجنايات وإذا لم يجد من الدلائل فى الدعوى مايكفى لقيام التهمة فأنه يصدر أمره بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى العمومية ثم جاء قانون ١٩ ا كتوبر سنة ١٩٢٥ وأعطى لقاضى الاحالة إذا رأى رغم توافر عناصر الجناية أنها قد اقترنت بعذر قانونى أو ظرف مخفف — حق احالة هذه الجناية الى محكمة الجنح باعتبارها جناية لتحكم فيها المحكمة المذكورة على أساس عقوبة الجنحة .

« وحيث انه يبين من مجموع أحكام المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن لقاضى الاحالة أن يزن الأدلة المقدمة اليه ويناقش وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كانت الدلائل المقدمة اليه كافية من عدمه . وعلى هذا الأساس يصدر قراره بالاحالة الى محكمة الجنايات أو محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ ا كتوبر سنة ٩٢٥ فاذا لم يجد في الوقائع المطروحة أمامه أثر ما الجريمة أو لم ير أن الدلائل كافية لادانة المتهم فانه يقرر بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية أى انه على هذا الوضع اذا أصدر قرارا بالاحالة سواء على محكمة الجنايات أو على محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ ا كتوبر سنة ٩٢٥ فانه انما يكون قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى وفى قيمة الأدلة المقدمة اليه فلا يجوز

له بعد ذلك أن يجلس لنظر القضية مرة أخرى للفصل فى موضوعها .

«وحيث ان القواعد الخاصة بالنظام القضائى فى المواد الجنائية متعلقة بالنظام العام وعلى القاضى الذى سبق أن أبدى رأيا فيها أن يمتنع ولو من تلقاء نفسه عن العود لنظرها حتى لا يتصل بالدعوى مرة أخرى لانقضاء ولايته القضائية عنها وحتى لا يكون هناك إخلال بحق المتهم فى الدفاع وحرمانه من إحدى درجات المحاكمة فاذا خالف ذلك كان حكمه باطلا بطلانا جوهريا ويتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى ببطلان الحكم من تلقاء نفسها حين عرض الدعوى عليها ولا يؤثر فى استعمال هذا الحق سكوت المتهم عن التمسك به لأنه أمر يمس قاعدة أساسية متعلقة بالنظام العام فضلا عن أن فيه مصلحة للمتهم وقد قضى بادانته من المحكمة المشار اليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف الذى أصدره حضرة قاضى محكمة أول درجة بالرغم من سبق قضائه باعتباره قاضيا للاحالة باحالة القضيـــة لمحكمة الجنح على أساس قانون ١٩ أكتوبر سنة ٩٢٥ قد صدر باطلا ويتعين الحكم بالغائه واعتباره كأنه لم يكن وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها من هيئة أخرى غير التى حكمت فيها بالحكم المستأنف .

(قضية النيابة ضد محمد سالم اسماعيل رقم ٤٠٤٠ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة لبيب بك مشرقى وكيل المحكمة وعبد المجيد ابو النجا ومحمد زكى شرف وحضور حضرة الأستاذ بدر الدين اسماعيل وكيل النيابة)

٤٣٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٤١

زنا . دعوى الزوج العارف بالزنا . غير مقبولة

المبادىء القانونية

١ ـــ جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ من هذا الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة بل هو زوج شكلا لأنه فرط فى أهم حق من حقوقه وهى اختصاص الزوج بزوجته ومادام قد تنازل عن هذا الحق الأساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج أما زوجته فتعتبر فى حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أخذ شركائها إذا زنت وإلا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة

٢ ـــ يكفى لاثبات الطلاق فى دعوى الزنا أن يكون قد وقع صريحا وبصيغته المعروفة وهى المشتملة على أحرف (طلق) وأن يكون قد حصل برضاء الزوج .

المحكمة

«وحيث ان هذه الدعوى تتحصل وقائعها بحسب ماثبت للمحكمة من الاطلاع على أوراقها وعلى التحقيقات التى أجريت فيها فى ان من يدعى . . . . قدم شكوى الى مكتب حماية الآداب فى شهر يوليه سنة ١٩٣٨ قال فيها بأنه متزوج من المتهمة الأولى بوثيقة زواج تاريخها ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٣ وان علاقة الزوجية بينهما لاتزال قائمة إلا انها هربت من منزل الزوجية بتحريض المتهم الثانى منذ عام سابق لأنه يرتكب الفحشاء معها ويعاشرها معاشرة الأزواج وأنهما يقيمان فى غرفة واحدة وطلب اجراء التحقيق وضبطهما واقامة دعوى الزنا ضدهما فلما فتح التحقيق بالمحضر المؤرخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٨ أصر الشاكى على شكواه وأرشد عن محل إقامة المتهمين قائلا بأنه بشارع الأمير شمس الدين رقم ٨ فلما أراد المحقق القيام معه لضبط الزوجة ومن يوجد معها عاد الشاكى وطلب امهاله حتى يراقبهما مراقبة دقيقة ثم اعيد فتح المحضر بتاريخ ١٥ — ٩ — ١٩٣٨ بناء على طلب الشاكى وقرر بأنه تحقق من أن المتهمين يقيمان بشارع قصر اللؤلؤة رقم ٧ فاستصدر المحقق إذنا من النيابة بالتفتيش وضبط المتهمان معا فى مسكن واحد وكانت المتهمة الأولى تلبس قميص نوم كما أن المتهم الثانى كان يلبس رداء المنزل (بيجاما) وبسؤال المتهمة الأولى قررت بأنها ليست فى عصمة المبلغ بل انه طلقها فى شهر ابريل سنة ٩٣٨ وان هذا الطلاق ثابت بمحضر تحقيق إدارى قيد تحت رقم ١١٧٧ سنة ١٩٣٨ باب الشعرية وذلك على أثر شكوى قدمت من نفس الشاكى ضدها وفضلا عن هذا فانها أقرت بأنها ترتكب الفحشاء بمنازل الدعارة السرية من سنة ١٩٣٦ على علم من الشاكى وبتحريض منه لأنه يتعيش من وراء ذلك بل انه كان يشغلها بمنزل للدعارة السرية تديره والدة الشاكى . . . . . . وان المبلغ لم يقدم على تقديم هذه الشكوى إلا لأنها قد سئمت هذه الحياة فبلغت ضده بأنه يعول فى معيشته على ما تكسبه هى من الدعارة وقد حصل عن ذلك تحقيقات انتهت برفع الدعوى العمومية ضد زوجها فى القضية رقم ٥٥ جنح سنة ١٩٣٨ الوايلى والتى قضى بادانته فيها نهائيا وقالت بأن شريكها المتهم الثانى على علم بكل هذه الوقائع وقد وافقها المتهم الثانى على ذلك قائلا بأنه يعلم بأن المتهمة الأولى مطلقة وأنه تعرف بها من سنة ١٩٣٦ بمنازل الدعارة السرية

«وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ٥٥ جنح سنة ١٩٣٨ الوايلى أن المتهمة الأولى قد أبلغت بوليس الآداب بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بأن زوجها . . . . (وهو الشاكى فى هذه الدعوى) يحرضها على ارتكاب الفحشاء بمنازل الدعارة السرية وانه يعول فى معيشته على ما تكسبه هى من هذا الطريق وقد قضى بادانته فى هذه الدعوى وأصبح هذا الحكم نهائيا وقد اتضح أن تاريخ تبليغ المتهمة الأولى عن واقعة القضية رقم ٥٥ سنة ١٩٣٨ جنح الوايلى سابق على تبليغ الشاكى . . . . فى القضية الحالية — كما انه قد وضح للمحكمة من الاطلاع على أوراق الشكوى رقم ١١٧٧ سنة ١٩٣٨ باب الشعرية ان المبلغ . . . . قد اتهم زوجته بالزنا أيضا فأجابت بما أجابت فى هذه الدعوى

فلما ووجه الشاكى باقوالها قرر بالمحضر المؤرخ ٢٨ – ٤ – ١٩٣٨ بما يأتى :– « هى عاوزه تتخلص من التهمة وعلى العموم هى أصبحت مش نافعانى بعد اصابتها بهذه الأمراض ولذا عولت على طلاقها وقطع علاقاتى بها وتنازلت عن هذه الشكوى وعن الدعوى » ثم أثبت المحقق بآخر المحضر بان الشاكى طلب الصلح مع زوجته على أن تتنازل له عن النفقة فقبلت المذكورة ذلك وطلبت طلاقها منه فقبل هو ذلك وتوقع منهما على ذلك وذيلت هذه الملاحظة بتوقيع الشاكى وبصمة أصبع المتهمة الأولى

« وحيث انه يتعين البحث بادىء ذى بدء فيما إذا كانت الزوجية قائمة بين الشاكى والمتهمة الأولى فى وقت التبليغ عن هذا الحادث أم انها قد انفصمت عراها باقرار الطلاق المتفق عليه بين الطرفين بالمحضر الادارى الذى تحرر فى شهر ابريل سنة ١٩٣٨

« وحيث انه من المقرر شرعا ان الطلاق يقع إذا حصل بصيغته المخصوصة وهى المشتملة على أحرف (طلق) أو ما يقوم مقامها (راجع كتاب الأحوال الشخصية للعلامة محمد بك زيد ص ٣١٠ تعليقا على المادة ٢٢٥ من قانون الأحوال الشخصية) فالطلاق فى الشريعة الاسلامية أصلا يقع باللفظ الصريح ويقع بالكتابة وقد ثبت من المحضر الادارى المحرر فى شهر ابريل سنة ١٩٣٨ فى هذه الدعوى أنه قد وقع صريحا وبارادة الطرفين وتوقع منهما بما يفيد ذلك وهذا فى نظر المحكمة كاف لاثبات الطلاق ويترتب على هذا الطلاق عدم قبول دعوى الزنا من المبلغ

« وحيث انه حتى مع التسليم الجدلى بأن الزوجية قائمة ولم ينفصم عراها بالطلاق فان مثل هذا الشاكى لا يمكن اعتباره زوجا حقيقة يقبل منه التبليغ عن جريمة الزنا ذلك لأن جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل انه قد اتخذ من هذا الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش بما تكسبه زوجته من البغاء كما ثبت ذلك فى هذه القضية فان مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة بل هو زوج شكلا لأنه فرط فى أهم حق من حقوقه وهى اختصاص الزوج بزوجته وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج أما زوجته فتعتبر فى حكم غير المتزوجة ولا عقاب عليها قانونا إذا زنت (يراجع فى هذا الرأى كتاب شرح قانون تحقيق الجنايات لسعادة حسن باشا نشأت ص ٢١٩ نبذة ١ و ٣ وكتاب شرح قانون تحقيق الجنايات لحضرة أحمد بك نشأت ص ٢٠٨)

« وحيث انه بعد أن تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية رقم ٥٥ جنح الوايلى سنة ١٩٣٨ أن الشاكى كان يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته المتهمة الأولى من البغاء الذى كان يحرضها عليه فلا يقبل منه بعد ذلك حتى على افتراض قيام الزوجية وعدم وقوع الطلاق أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها وإلا كان هذا الحق متروكا لاهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلما عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة

« وحيث انه لا نزاع فى أن الشريك يستفيد

من سقوط حق الزوج فى اقامة الدعوى كما أن الدعوى تصبح بالنسبة اليه غير مقبولة لثبوت الطلاق كما أسلفنا .

« وحيث انه لما تقدم جميعه تكون البراءة واجبة ويتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهمين معاً وبراءتهما مما اسند اليهما عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد ...... وآخر رقم ٧٩٠٨ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان ثابت واحمد محمد فراج وزكى شرف وحضور حضرة الاستاذ حسن منصور وكيل النيابة)

٢٣٧

محكمة أسيوط الابتدائية الاهلية

١٤ إبريل سنة ١٩٤١

يمين حاسمة . الاتفاق على عدم توجيهها . جوازه

المبدأ القانونى

الاتفاق فى سند المديونية على عدم أحقية المدين فى توجيه اليمين الحاسمة إلى دائنه عن السداد اتفاق جائز قانونا لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى ثابتة من السندات الثلاثة المحرر أولها بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٢٣ ويتضمن مديونية المدعى عليهما بالتضامن للمدعى فى مبلغ ٦٣٠٠ قرشا — وثانيها بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٢٩ بمديونيتهما بالتضامن أيضاً للمدعى فى مبلغ ٢٢٥٠٠ قرشاً — وثالثها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ عن مبلغ ٩٠٠٠ قرش فيكون مجموع قيمتها هو مبلغ ٢٧٨٠٠ قرشاً — وهو المرفوع به الدعوى وقد نص فيها جميعا على أنها مستحقة الوفاء فى أول اغسطس سنة ١٩٢٩ وعلى أنه إذا تأخر المدينان عن السداد فى الميعاد يلتزمان بالفوائد بواقع ٩ ٪ من تاريخ الاستحقاق إلى السداد بدون حاجة إلى تنبيه رسمى

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأنه سلم المدعى ١٦٣ اردباً من الذرة و ٢٣٠ قنطاراً من القطن منها ١٩٠ خصما من الايجار والأربعون الباقية خصما من قيمة السندات المرفوع بها الدعوى وذلك بوساطة عطيه بساده ويونان ميخائيل وارتكن فى ذلك على ايصال مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٩ يتضمن استلام أولهما ½ ١٥٠ اردباً من الذرة من محصول سنة ١٩٣٩ أودعت مخازن دائرة المدعى لحين قطع ثمنها وخصمه من قيمة المطلوب منه عن سنة ١٩٣٩ وان هذه الذرة محجوز عليها كما ارتكن على ورقة مكتوب فيها مجرد أرقام مجموعها خمسة أرطال و ٢٣٠ قنطار فى سنة ١٩٣٩ وغير موقع عليها من أحد — وقال انها محررة بخط ثانيهما يونان ميخائيل وادعى ان هذين الشخصين هما وكيلان عن المدعى بينما أنكر حضرة الحاضر عن المدعى هذه الوكالة واستلام المحاصيل — وازاء ذلك طلب المدعى عليه الأول التصريح له بادخالهما ضامنين فى الدعوى فصرحت له المحكمة بذلك وأجلت الدعوى لهذا الغرض فلم يدخلهما فهو وشأنه معهما بدعوى على حده حتى لا تعطل دعوى الضامن الدعوى الأصلية أكثر مما عطلتها

« وحيث ان المدعى عليه الأول طلب بجلسة المرافعة الأخيرة توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى

عن واقعة استلامه هذه المحاصيل بوساطة هذين الشخصين خصما من قيمة السندات المرفوع بها الدعوى فعارض الحاضر عن المدعى فى هذا الطلب مرتكنا على نص السندات الثلاثة .

« وحيث ان السندات المذكورة منصوص فيها على أنه ليس للمدينين (المدعى عليهما) الحق فى طلب حلف اليمين .

« وحيث ان مثل هذا الاتفاق غير مخالف للنظام العام أو الآداب لأن الدائن قد يرى فى ترك الحرية للمدينه فى توجيه اليمين الحاسمة اليه تسويئا لسمعته وتشكيكا فى ذمته واكراها له على الحضور بشخصه أمام القضاء مع ماقديكبده ذلك من مصاريف ووقت وعناء اذا بعدت الشقة وتعطيلا للفصل فى دعواه وقد تمنعه تقاليده الدينية عن أداء اليمين الحاسمة فيضطر الى ردها على خصمه فيصبح حقه الثابت كتابة مهددا ومعلقا على ذمة قد لا ترتضيها — وعليه فيكون للدائن قانونا الحق فى النص فى سند دينه على حرمان مدينه من توجيه اليمين الحاسمة تفاديا لهذا الحرج — وطالما ان المدين قبل ذلك سلفا عند التوقيع على سند المديونية فهو مأخوذ بهذا القبول ومقيد بالعقد الذى هو قانونه ما دام أنه غير مخالف للنظام العام أو الآداب للأسباب المشار اليها آنفا (تراجع فى هذا الشأن رسالة الاثبات فى التعهدات للاستاذ احمد نشأت بك الطبعة الثالثة بند ٩٢ ٤ مكرر ص ٣٥٢) وعليه لاترى المحكمة جواز توجيه هذه اليمين الحاسمة .

« وحيث ان طلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة جائز قانونا طبقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات لأن الدعوى مبنية على سندات عرفية لم ينازع فى صحة صدورها من المدينين .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعى بطلباته .

(قضية القريد لك جندى وبصا ضد مصطفى نعمان عبكه وآخر رقم ١٣٩ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وحسانين السيد وعبد الله خضر)

القضاء التجارى

٤٣٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — عقد اذعان . ماهيته . عقد توريد أقطان . مقابل قرض . ليس من عقود الاذعان .

٢ — تقادم . مدته . التنازل عنه قبل حصوله . أو إطالة مدته . عدم جوازه لتعلقه بالنظام العام . تقصير مدته . جوازه . بنك . كشف حسابه . اعتماده بالسكوت مدة معينة . احترامه . أعمال البنوك . طبيعتها .

المبادىء القانونية

١ — لا يعتبر عقد التوريد الذى يقترض شخص بمقتضاه مبلغا من أحد البنوك مقابل تعهده بايداع مقدار معين من القطن فيه ضمانا لوفاء ذلك القرض — لا يعتبر هذا العقد من عقود الاذعان التى لا يكون فيها لأحد الطرفين حرية الاختيار ، لأن تجارة القطن ليست محصورة فى جهة أو فئة معينة بل تشتغل بها

فى مصر بيوت تجارية متعددة وأفراد من مختلف التجار فلم يكن هناك مايدعو ذلك المقترض إلى عقد الصفقة مع هذا البنك وإلى الاذعان إلى الشروط الواردة فى عقده وكان فى وسعه أن يتعاقد مع غيره وأن يكون حرا فى اختيار من يتعامل معه . ومن ثم يكون هذا العقد محترما ومنتجا لجميع آثاره القانونية مادامت لا تتعارض نصوصه مع النظام العام

٢ — يعتبر الحظر الوارد فى المادة ٨٠ من القانون المدنى الأهلى والخاص بعدم جواز ترك الحق فى التملك بمضى المدة قبل حصوله متعلقا بالنظام العام ويتناول أيضا عدم جواز الاتفاق على اطالة مدة التقادم المقررة بالقانون غير أنه فيما يتعلق بتقصير مدة التقادم فان القضاء والفقه قد اتفقا على جواز الاتفاق على هذا التقصير لأن فى التقصير مصلحة للمدين لتسهيل سبيل الوفاء عليه وليس فيه مايمس النظام العام أو مايلحق ضررا بالمصلحة العامة وعلى هذا الأساس يكون الاتفاق على اعتبار كشوف الحساب التى تحررها البنوك معتمدة نهائيا إذا مضى على إرسالها ١٥ يوما دون الرد عليها بملاحظات كتابية محترما ومنتجا أثره القانونى لأن طبيعة أعمال البنوك تتطلب السرعة ونظامها قائم على الدقة والحذر والاحتياط المقرون بالسرعة وإلا تعذر عليها السير فى أعمالها وتصبح مهددة بمطالبات ومنازعات لانهاية لأمدها مما يزعزع مركزها ويهدد كيانها المالى . وتعتبر هذه الحالة حالة سقوط يترتب على انقضاء تلك المدة التى ارتضاها الطرفان سقوط حق المتعهد فى مناقشة كشوف الحساب أو طلب ندب خبير لفحصه . ولكن هذا السقوط لايسرى إذا ماكانت المنازعة فى الحساب قائمة على خطأ أو سهو أو تكرار أو شىء آخر من هذا القبيل(١)

المحكمة

« من حيث ان الدعوى رقم ١٩ ٢ سنة ١٩٤٠ كلى مصر رفعت من المدعى فيها موسى على خالد افندى ضد بنك مصر بصحيفتها المعلنة فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ وقد تناولت ان المدعى أودع لحسابه بنك مصر بمحلج شركة مصر ببنى قره أقطانا قام البنك بحلجها بأمر من المدعى وان المحلج أخطر البنك بتاريخ ٢٥ - ٤ سنة ١٩٣٩ بأن عملية الحلج انتجت للمدعى ٢٠ط و ٦٧٩ قنطاراً « قايم » و ٦ ط و ٦٦٦ قنطارا صافي — وان ذلك الايداع قد تم استناداً الى عقد محرر بين الطرفين محصله أن المدعى اقترض من البنك ٧٥٠ جنيها مقابل تعهده بايداع ٧٥٠ قنطاراً — فأودع مقداراً أقل من المتفق عليه انتج تلك الكميات المشار اليها — وانه أخطر البنك تلغرافيا بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ببيع أقطانه المخزونة بشون البنك بالاسكندرية بسعر ذلك اليوم — كذلك فعل فى ٥ - ١٢ - ١٩٣٩ بالنسبة للبذرة الناتجة من أقطانه فلم يجبه البنك بشىء — ولهذا رفع هذه الدعوى طالبا الزام البنك بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن عملية الايداع الخاصة بالقطن والبذرة منذ بدئها حتى تاريخ مطالبة البنك بالبيع مع الزامه بغرامة يومية فى حالة تأخره عن تقديم ذلك الحساب على أن يعين خبير لفحص الحساب الذى يقدم والحكم بالمبلغ الذى تنتجه المناقشة فى هذا الحساب

(١) يراجع الحكم المنشور فى هذين العددين تحت رقم ٤٤٣

وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ رفع البنك الدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر ضد موسى افندى على خالد والسيدة شفيقة هانم جبر بان المدعى عليه الأول مدين لاذن بنك مصر بمبلغ ٧٠٠ج و ٢٠٧م حتى ٢٧—١١—١٩٣٩ وهو الباقى من سند أذنى بمبلغ ٨٠٠ج موقع عليه منه بتاريخ ١٩٣٩/٣/١ ويستحق السداد فى ١٥—٩—١٩٣٩ وذلك بضمانة وتضامن المدعى عليها الثانية — كما أن المدعى عليه الأول قد تعهد بموجب عقد توريد أقطان بأن يورد ٧٥٠ قنطارا من القطن لم يورد منها إلا ١٠١ قنطارا و ١١ رطلا فاستحق عليه بموجب ذلك العقد مبلغ ٢٩ج و ٨٧٤م قيمة غرامة عدم التوريد باعتبار أنها خمسة قروش عن كل قنطار وأن المدعى عليها الثانية ضامنة متضامنة فى ذلك أيضاً

وقد رفع البنك هذه الدعوى طالبا الحكم بالزام المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانية بصفتها ضامنة متضامنة بان يدفعا اليه مبلغ ٧٣٠ ج و ٨١ م والفوائد بواقع ٨ ٪ سنويا ابتداء من ١٥ — ٩ — ١٩٣٩ لغاية تمام السداد والزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وبتاريخ ١٨ — ١١ — ١٩٤٠ أمرت المحكمة بضم القضية الأولى للثانية للفصل فيهما بحكم واحد بالنظر إلى ارتباطهما

عن الدعوى الأولى

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٠ كلى مصر المرفوعة من موسى على خالد افندى بشأن مطالبة البنك بتقديم حساب عن عملية ايداع الأقطان الناشئة عن عقد التوريد المؤرخ ١٣ — ١١ — ١٩٣٧ الموقع عليه منه والذى أقر فيه باقتراض مبلغ ٧٥٠ جنيها بموجب سند يستحق السداد فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بشرط أن يقدم من محصول قطن سنة ١٩٣٨ — ١٩٣٩ ، ٧٥٠ قنطارا من القطن الأشمونى — فان دفاع البنك بالنسبة لهذه الدعوى قائم على أن المدعى قدم أقطانا بلغت كميتها ٢٠ ط و ٦٧٩ قنطارا أى ٥٦ ط و ٦٦٦ قنطارا صافيا وهى عبارة عن اللوطات من ٩٤٠١ — ٩٤٠٤ وذلك تأميناً لقرض سابق وطبقا لعقد تعهد قديم تاريخه ٣ — ١١ — ١٩٣٧ واضح منه ان البنك أقرض المدعى مبلغ ٧٥٠ جنيهاً بموجب سند يستحق السداد فى ١٠ — ٩ — ١٩٣٨ بشرط أن يقدم إلى البنك ٧٥٠ قنطارا من القطن لا يتأخر توريدها عن ١٥ — ٩ — ١٩٣٨ وقد قدم منها المدعى الكمية المشار اليها وهى ٢٠ ط و ٦٧٩ قنطارا تنفيذاً لذلك العقد .

« وحيث انه رغم تمسك البنك بدفوع متعلقة بشأن مطالبته بتقديم الحساب عن هذه الصفقة فانه قدم بحافظة مستنداته كشفا بحساب الاقطان المودعة من المدعى مؤيداً بالمستندات ويتبين من الاطلاع عليه ان أقطان المدعى التى وردها قد صفيت وان العملية تمت بالفعل فى حدود عقد التعهد بالتوريد المؤرخ ٣ — ١١ — ١٩٣٧ وقد قام البنك ببيع القطن والبذرة بناء على ما يخوله له البند العاشر من عقد التوريد بشأن تفويضه من المتعهد « المدعى » فى بيع ما يورده فى المواعيد وبالشروط وبالأثمان التى يراها البنك أكثر مناسبة وان المتعهد « المدعى » تعهد بالمصادقة على البيوع وتثبيتها متنازلا عن كل مناقضة أو منازعة فى ذلك .

« وحيث انه مهما تكن المطاعن التي يوجهها المدعى الى هذا البند العاشر فانه لامحل لاثارتها ذلك أنه فضلا عن أن العرف التجارى السائد فى هذا النوع من التجارة جرى على أن يقع البيع بتلك الطريقة طبقاً لأسعار البورصة فى الأيام التى يتم فيها البيع فان الثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من البنك المدعى عليه أن المدعى أخطر ببيع كل من اللوطات وبثمن كل منها الاجمالى وبسعره النهائى وكان اخطاره ببيع اللوط الأخير وهو ٩٤٠٤ بتاريخ ٢٠ - ١٠ - ١٩٣٩ كما بيعت البذرة الناتجة لابناء على ذلك التفويض فقط بل أيضا اجابة لطلب المدعى الصريح فى كتابه المؤرخ ١٢ - ٨ - ١٩٣٩ المرسل منه الى وكيل بنك مصر بديروط « والمقدم بحافظة البنك » إذ يطلب فيه بيع البذرة الخاصة به والمشحونة الى الاسكندرية بالسعر الأحسن وقيد القيمة المحصلة لحسابه الجارى رقم ١/٢٦٦

« وحيث انه يبين من كل ذلك أن بيع كميات القطن والبذرة الموردة من المدعى إلى البنك إنما تم بناء على ذلك التفويض الوارد بعقد التوريد وبناء على طلب المدعى الصريح فى كتابه المشار اليه بشأن البذرة فضلا عن أن البنك كان يقوم باخطاره أولا بأول ببيع كل « لوط » وبالسعر النهائى لكل كمية مبيعة ولم يحرك المدعى ساكنا طوال ذلك حتى تم البيع للأقطان والبذرة كلها ثم أقام هذه الدعوى يطالب البنك بتقديم الحساب

« وحيث انه يلاحظ بادىء الرأى أن الحساب معتمد من المدعى لغاية ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٩ وذلك بخلاف الفوائد عن شهر يونيه سنة ١٩٣٩ ومن ثم فلا محل لأن يطالب المدعى البنك بحساب عن هذه المدة لغاية آخر شهر يونيه سنة ١٩٣٩ ويدخل فى هذه المصادقة حساب اللوطو رقم ٩٤٠١

« وحيث انه فيما يتعلق بالمدة التالية لهذا التاريخ لغاية انتهاء العملية فانه وان قدم البنك كشف حساب تفصيلى عن العملية كلها من ٢٧ - ٩ - ١٩٣٨ لغاية ٦ - ١٢ - ١٩٣٩ ويتبين منه أن للمدعى رصيداً دائناً قدره ٢ ج و٥٧٦ م خصمه البنك للمدعى من المطلوب منه فى الدعوى المنضمة إلا أن البنك يدفع بأنه لا محل لمناقشة هذا الحساب طبقا للبند التاسع من عقد التوريد الموقع عليه من المدعى بتاريخ ٣ - ١١ - ١٩٣٧

« وحيث انه بالرجوع إلى البند التاسع من هذا العقد يتبين أنه نص على ما يأتى « كشف الحساب الذى ترسلونه الينا يعتبر معتمدا منا اعتمادا نهائيا إذا مضى على إرساله ١٥ يوما دون أن نرسل اليكم ملاحظاتنا عليه مكتوبة ومشفوعة ببيان أسبابها وبقدم إيصال البريد دليلا على ارساله والصورة المحفوظة منه فى البنك دليلا على مشتملاته وكوبية البنك تعتبر اثباتا لارسال الخطابات ولمحتوياتها ونقر بأننا نتحمل كافة مفردات العمليات التى تدخل فى كشف حسابنا الجارى كمصاريف بريد وتخزين ومعاينة وحراسة وخلافه ولو لم تكن واردة بهذا العقد بدون أية معارضة »

« وحيث ان البنك يقرر أنه كان يرسل الى المدعى كشوف الحساب الشهرية فلم يبد عليها اعتراضا وبناء على ذلك يرى أن هذا الحساب قد اعتمد نهائيا بمجرد مرور مدة ١٥ يوما على ارساله للمدعى دون أن يرد عليه بملاحظات كتابية مشفوعة ببيان أسبابها ، وأن هذا الشرط الوارد فى البند التاسع مانع من اعادة فحص

الحساب لأنه قصد به تحديد حقوق الطرفين والتزاماتهما حتى لا يبقى الحساب معلقا تحت مشيئة العميل يطعن عليه عند ما يشاء وحتى لا يصبح البنك مهددا بمفاجآت أو دعاوى أو اجراءات قد تكون قائمة على سوء النية أو اطماع أو اغراء أو غير ذلك من الأسباب مما يصعب على البنك مع طول المدة مداركة اثباته خصوصا وان مدة الحساب الجارى قد تطول وهو مكون بطبيعته من عمليات متعددة تتشعب وتتضخم كلما طالت المدة .

« وحيث ان المدعى لم ينف وصول اخطارات البنك اليه بشأن كل مبلغ قيد فى حسابه يوم قيده ولا ارسال الكشف الشهرى اليه من البنك عن العمليات التى تمت خلال الشهر كذلك لم ينف أنه لم يراجع البنك فى شىء مما ورد بتلك الكشوف فى الوقت المناسب ولم يبعث الى البنك بملاحظاته الكتابية وبيان أسبابها وانما يقيم دفاعه على أن الشرط الوارد بالبند التاسع من عقد التوريد مخالف للنظام العام وأن هذا العقد من عقود الاذعان التى لا يكون فيها لأحد الطرفين حرية الاختيار

« وحيث انه مهما يكن تصوير عقد التوريد أساس هذه الدعوى فانه لا شك أن تجارة القطن ليست محصورة فى جهة أو فئة معينة بل تشتغل بها فى مصر بيوت تجارية متعددة وأفراد من من مختلف التجار وهم يتولون عمليات شبيهة بل مماثلة للعملية التى قامت بين المدعى و بنك مصر فلم يكن هناك ما يدعو المدعى الى عقد الصفقة مع هذا البنك ويذعن الى الشروط الواردة فى عقد التوريد الذى وقع عليه بل كان فى وسعه أن يتعاقد مع غيره وكان حراً فى أن يختار من يتعامل معه متمتعا بحريته الكاملة فى الاختيار

على انه على أى الأحوال فان مثل هذا العقد محترم ولا شك أنه منتج لجميع آثاره القانونية ما دامت نصوصه لا تتعارض مع النظام العام

« وحيث انه فيما يتعلق بالاتفاق على اعتبار كشوف الحساب معتمدة اعتمادا نهائيا اذا مضى على ارسالها ١٥ يوما دون الرد عليها بملاحظات كتابية فانه يتعين البحث فى قيمة هذا الشرط وأثره القانونى المترتب على الاتفاق عليه .

« وحيث انه وان نصت المادة ٨٠ من القانون المدنى على انه « لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله انما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه » مما يعتبر حظرا متعلقا بالنظام العام يتناول أيضا عدم جواز الاتفاق على اطالة أجل مدة التقادم المقررة بالقانون إلا أنه فيما يتعلق بتقصير مدة التقادم فان القضاء والفقه اتفقا على جواز الاتفاق على هذا التقصير « الالتزامات لعبدالسلام ذهنى بك ص ٥١٦ ، ٥٣٠ والمراجع التى أشار اليها » ذلك أن فى التقصير مصلحة للمدين لتسهيل سبيل الوفاء عليه فليس فيه ما يمس النظام العام أو يلحق ضررا بالمصلحة العامة ويوضع هذا الشرط عادة فى عقود التأمين لتقصير المدة التى يجب فيها على المؤمن له أن يطالب الشركة بمبلغ التعويض المنصوص عليه بالعقد فيما اذا وقع الحادث واستحق المبلغ كما تنص شركات النقل عادة على تقصير مدة التقادم وجعلها أقل من المدة المقررة بالمادة ١٠٤ من القانون التجارى « حكم محكمة مصر الأهلية فى القضية رقم ٢٣٩ سنة ١٩٣٩ كلى مصر — داللوز العملى جزء ٩ ص ١٥،١٠ بندى ٤٩ ، ٥٠ والتقادم لخليل عفت بك ص ٢٤ ، ٢٥ بنود ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ والبندكت الجزء التاسع بند

١٦ : ١ ، ٤٦٨ ، ٤٨٧ – صفحة ١٥٨ بند ٤٩ وما بعدها – بودرى، جزء ٢٥ بند ٤٨٥ وأوبرى ورو جزء ٦ ص ٥٣٢ »

على أن مثل هـذا الشرط يكون أدعى الى الاحترام والأخذ به متى اتفق عليه فى شأن عمليات البنوك كما هو الشأن فى القضية الحالية لأن طبيعـــة أعمال البنوك تدعو الى السرعة ونظامها قائم على الدقة والحذر والاحتياط المقرون بالسرعة وإلا تعـــذر عليها السير فى أعمالها إذ تصبح مهددة بمطالبات ومنازعات لانهاية لأمدها مما يزعزع مركزها ويهدد كيانها المالى إلا أن تكون المنازعة فى الحساب قائمة على خطأ أو سهو أو تكرار أو شىء من هـذا القبيل » حكم محكمة الاستئناف المختلطة . الجدول العشرى الثالث بندى ١٤٥١ ، ١٤٥٣ والحكم الصادر بتـــارخ ٢٩ – ٤ – ١٩٢٥ الفهرس العشرى الرابع بند ١٢٢٣ »

« وحيث انه يستبين من الاطلاع على عقد التوريد أن الطرفين اتفقا فى البنـد التاسع منه على تحديد مدة خمسة عشريوما لمناقشة الحساب وترى المحكمة أنه يجب احترام هـذا الاتفاق الذى يجعل الحالة حالة سقوط فى الواقع فيترتب على انقضاء تلك المدة التى حددها الطرفان سقوط حق المدعى فى مناقشة كشوف الحساب التى يرسلها اليه البنك شهريا خصوصا أنه لم يقصر منازعته على أن سهواً أو تكراراً وقع فى ذلك الحساب بل قام نزاعه على العملية كلها ومفردات حسابه الجارى فلا محل بعـد ذلك لاجابته الى طلب مناقشة هذا الحساب أو ندب خبير لأداء مأمورية فحصه ومن ثم يتعين رفض هـــذه الدعوى

عن الدعوى الثانية

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ كلى مصر وهى التى أقامها بنك مصر ضد موسى على خالد افندى والسيدة شفيقة هانم جبر متضامنين بمبلغ ٧٣٠ ج و ٠٨١ م فقد استند البنك فيها الى سند إذنى مؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ موقع عليه من المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانيـة بصفتها ضامنـة متضامنة ومحرر لاذن البنك « المدعى » بمبلغ ٨٠٠ ج ويستحق السـداد فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ واشترط فيه سريان الفوائد من تاريخ الاستحقاق

« وحيث انه مقـــدم من البنك بحافظة مستنداته عقد تعهد بتوريد أقطان مؤرخ أول مارس سنة ١٩٣٩ أيضا موقع عليه من المدعى عليه الاول يقر فيه باقتراضه مبلغ الثمانمائة جنيه بضمانة الضامنة وبأنه تعهد بأن يقدم من محصول القطن ١٩٣٩ – ١٩٤٠ سبعمائة وخمسين قنطارا على الأقل من القطن الأشمونى

« وحيث ان المدعى عليـه الأول لم يورد من هذا القدر إلا ١١ ط و ١٠١ قنطاراً فاستحق عليه بموجب عقد التوريد مبلغ ٢٩ ج و ٤٨٧م قيمة الغرامة بمعدل ٥ قروش عن كل قنطار من الكمية التى لم يوردها أما الكمية التى وردها فقد أرسل الى البنك خطابا بتاريخ ٣٠ – ١٠ – ١٩٣٩ « مقـدم بحافظة البنك رقم ٧ ملف » يطلب فيه تحويل تلك الأقطان وقدرها ١١ ط و ١٠١ قنطار الى الخواجات اخوان زخريادس بديروط مقـــابل مبلغ ١٢٧ ج المودعة منه بحسابه الجارى وأشار فى الخطاب الى أنه باع هذا القطن بسعر ٢٤٠ قرشا للقنطار الواحد وقد قام البنك بتحويلها فعلا

« وحيث ان البنك قدم حسابا مختصراً عن

هذه العملية يتبين منه أنه ترتب فى ذمة المدعى عليه الأول مبلغ ١ ج و ٥٦٥ م قيمة رسوم الدمغة والعمولة عن الأقطان المحولة الى زخريادس وقد اختصم البنك أيضا مبلغ ٢ ج و ١٩٦ م قيمة الرصيد الدائن للمدعى عليه فى حساب العملية الأولى وتناول البنك فى مذكرته ماسدد من مبلغ الثمانمائة جنيه وهو مبلغ ٨٤ ج بتاريخ ٣١ - ١٠ - ١٩٣٩ ومبلغ ١٥ ج و ٧٩٣ م بتاريخ ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ كما سدد فوائد التأخير لغاية ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ وأصبح رصيد هذا السند مديناً بمبلغ ٧٠٠ ج و ٢٠٧ م يضاف الى ذلك مبلغ الغرامة المشار اليها وقدره ٢٩ ج و ٨٧٤ م فيكون الرصيد ٧٣٠ ج و ٠٨١ م وهو المبلغ الذى رفعت به الدعوى

« وحيث ان المدعى عليهما لم يدفعا هذه الدعوى بشىء جدى وقام دفاع المدعى عليه الأول على المنازعة فى حساب الصفقة موضوع الدعوى الأولى فقط ولهذا يتعين اجابة بنك مصر الى طلب الحكم له بمبلغ ٧٣٠ ج و ٠٨١ م وفوائده بواقع ٨ ٪ سنوياً ابتداء من ٢٨-١١-١٩٣٩ وهو التاريخ التالى لليوم الذى سددت فيه فوائد التأخير لغاية ٢٧ - ١١ - ١٩٣٩ وذلك بحكم نافذ بلا كفالة طبقاً للمادتين ٣٩٠ و ٣٩٣ مرافعات لأن السند المقامة به الدعوى لم ينازع فيه

(قضية موسى افندى على خالد وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد بنك مصر رقم ٢٦٩ سنة ١٩٤٠ ك وقضية بنك مصر ضد موسى افندى على خالد وأخرى رقم ٣٨٤ سنة ١٩٤٠ ك رياسة وعضوية حضرات القضاة محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل و مصطفى حسن)

٤٣٦

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٣ مايو سنة ١٩٤١

١ — شركة . اجراءات النشر واللصق . عدم ضرورتها . فى حالة انعقادها فعلا . الطعن بالبطلان لعدم مراعاتها . عدم جوازه بالنسبة للشركاء . جوازه بالنسبة للغير

٢ — شركة . فسخها . انتهاؤها . أحوالها .

٣ و ٤ — شركة تضامن . تكوينها . طبيعته . ادارتها طريقتها . شخصيتها المعنوية . آثارها .

٥ — شركة تصفيتها . أعمال التصفية . ماهيتها . مصفى واجباته أعماله . اعتباره وكيلا . مسئوليته . أوجهها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الشركة قد انعقدت بين الشركاء فعلا فلا حاجة لاجراءات النشر واللصق التى يتطلبها القانون التجارى ولا يطعن بالبطلان فيما بين الشركاء ولكن للغير أن يطالب دائما بالبطلان الناشىء عن عدم مراعاة الاجراءات .

٢ — فسخ الشركة وانتهاؤها يكون فى الأحوال الآتيــــة : (ا) اذا انتهت مدتها (ب) اذا لم تنته مدتها وأصبح العمل متعذراً بين الشركاء وأظهر مايكون ذلك بين الشركاء المتضامنين . (ج) اذا لم تنته مدتها وأراد الشركاء الفسخ جميعا لأن تكوين الشركة كما يكون بالاتفاق فالفسخ يكون بالتراضى أيضا بشرط أن لايضر ذلك بحقوق الغير من

وجهة مراعاة الاجراءات الرسمية . (د) وكما تنتهى الشركة بالتراضى تنتهى بالتقاضى و بالحكم بالفسخ والتصفية وهنا يكون الحكم النهائى بالفسخ بعد تقدير القاضى ويكون حجة على الخصوم .

٣ — لشركة التضامن شخصية معنوية يمثلها مديرها وهو وكيلها والشركاء فى شركة التضامن كفلاء ومتضامنون أمام الغير ويجوز للغير أن يسائل المدير أو يسائل أحد المتضامنين بكل مايطلبه والمدير فى هذه الحالة وكيل عن الشركة والشركاء — ولكن إذا تعاقد أحد الشركاء غير المدير مع الغير فالأصل أنه يعتبر عمله غير ملزم للشركة مالم يكن القصد منه الزام الشركة بأعضائها جميعا بعد موافقة الشركاء والمدير والزام الشركة بالعمل الذى يقوم به أحد الشركاء لمنفعتها ولما عاد عليها بالفائدة مما يحتم الزام الشركة والشركاء نتيجة هذا العمل وقيمته ومصاريفه .

٤ — وشركه التضامن إذا لم يعين لها مدير مسئول اعتبر جميع الشركاء مسئولين عن عمل أى واحد منهم اذا وافقوا عليه أو كان العمل تابعا حتى ولو لم يصرح له بالانفراد والادارة والوكالة لأحدهم وشأنهم شأن الوكلاء المتعددين الغير منفرد واحد منهم يقبل عمله إذا وافق عليه الجميع وإذا عين للشركة مدير فكأنما عين وكيل عن الشركة وله الانفراد بالتصرف دون تداخل الباقين ولهذا لايكون لأحد منهم من غير المديرين سلطة التعامل مع الغير ولكن يجوز للوكيل المدير المنفرد أن ينيب عنه غيره أو يقبل عمل شريكه اذا صرح فى سند الشركة بالتوكيل وبالانابة الصريحة من المدير لغيره من الوكلاء أو إذا وافق جميع الشركاء بعد تحرير عقد الشركة على ذلك بطريق الوكالة والانابة الضمنية أو كان العمل الذى يقوم به غير المدير ترتبت عليه فائدة للشركة .

٥ — الغرض من أعمال التصفية هو عبارة عن انهاء ماتم من الأعمال وتحصيل وتسديد الديون وبيع البضائع والممتلكات لتسديد الديون ومن واجب المصفى تقديم الحساب على وجه الدقة والذمة لكل من ذوى الشأن شركاء كانوا أو دائنين — والقانون نفسه لم يضع قواعد عامة بشأن تصفية الشركات فلهذا يجب أن يكون عمله مثل عمل الوكيل الذى يدير أعمال موكله وهو مدير للتصفية التى لها شخصية معنوية فيرفع الدعاوى باسمه وترفع ضده فيما يختص ويتعلق بالتصفية فقط لافى الحقوق الشخصية التى يطلبها الشريك قبل شركائه بعد انعدام التصفية وانتهائها .

وليس عمل المصفى مقصوراً على ذلك بل من أهم واجباته أن يتحرى عن الأسباب الحقيقية التى أدت إلى خسائر الشركة وهل كان ذلك بسبب إهمال المدير أو لحادث قهرى خارج عن ارادته وإرادة الشركة لأهمية التفرقة بين الحالتين إذ يترتب على اهمال المدير واخطائه فى الادارة مسئوليته الشخصية عن

الحقوق الضائعة و تعويضه الضرر الناشيء عن خطئه للغير و يترتب على الخسارة الحادثة لسبب قهرى توزيع الخسارة على كل الشركاء كل بنسبة رأس ماله وتوزيع نصيب المعسر منهم على الموسر بينهم بنسبة نصيب الموسرين فى رأس المال .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ أول ا كتوبر سنة ١٩٣٣ عقدت بين المستأنف احمد افندى عوف وبين المستأنف ضده الأول كامل افندى فرج والمستأنف ضده الثانى صالح افندى جمال شركة تضامن الغرض منها الاتجار فى الأدوات المكتبية وتجليد الكتب برأس مال قدره ستون جنيها بينهم بالتساوى (بند ١) وعلى أن يقوم كل شريك بدفع حصته فى رأس المال وأن توزع الأرباح والخسائر بين الشركاء بنسبة رأس المال (بندى ٢ و ٣) وأن يقوم احمد افندى عوف المستأنف بادارة الشركة نيابة عن باقى الأعضاء (بند ١٣) — وأن يعمل الجرد فى شهر مايو من كل سنة مظهرا حالة الشركة وما لها وما عليها وما لكل من الشركاء قبل الآخر (بند ١٤) وأن يكون للمحل دفاتر تثبت الخارج والداخل من المبيعات والمشتروات ولاثبات المصروفات التى تصرف فى صالح المحل (بند ١٦) وفي حالة عدم رغبة الشركاء في الاستمرار فى الشركة يكون لهم الحق فى تصفية الشركة بينهم بنسبة رأس المال ويكون لهم الحق فى تعيين خبير ليقوم بعمل التصفية (بند ٢٠ و ٢١ ويراجع عقد الشركة) .

« وحيث ان المستأنف عليه الاول كامل افندى فرج رفع فى مواجهة شريكيه الآخرين الدعوى رقم ١٩٤٧ سنة ١٩٣٨ مدنى العطارين بطلب التصفية وتعيين مصف وتثبيت الحجز التحفظى الذى وقع بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ على الأشياء المبينة بمحضره فأصدرت محكمة العطارين حكمها المؤرخ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٨ بالفسخ والتصفية وتعيين الخبير الحسابى الذى عليه الدور مصفيا وتثبيت الحجز التحفظى

« وحيث ان الخبير المصفى قدم تقريره وأثبت به وبمحضر أعماله . . . .

. . . .

. . وانتهى فى تقريره إلى أنه لا توجد دفاتر للشركة يمكن منها معرفة ان كانت الشركة قد أنتجت أرباحا أو خسائر وأن مدير الشركة تسبب فى ضياع أموالها ولم يسدد الايجارات وبما أنه لاتوجد للشركة أدوات ولا محل يمكن بيعه ولهذا قدم تقريره بتلك الحالة — ولم يحقق ان كان المستأنف عليه الأول والمستأنف عليه الثانى قد تأخرا فى دفع رأس ماليهما أم لا وفى أى تاريخ دفع — ولم يبين أسباب الخسارة الفعلية التى حلت بالشركة وسبب ضياع الاموال وهل كان ذلك باهمال المدير بمفرده أم باشتراك شريكيه معه ومساهمتهما فى الخسارة أم كان ذلك لحادث قهرى خارج عن ارادة الجميع — وهل كان رأس المال من الشركاء مدفوعا جميعه فى ميعاده أم لا حتى يبين ان كان للمستأنف عذر أم لا فى التأخير فى دفع الأجرة المتأخرة للمحلات المؤجرة بصفته مديرا للشركة — ولم يتعقب الخبير المصفى البحث كاملا عن محل وجود الدفاتر لمعرفة ان كانت موجودة حقيقة أم لا .

« وحيث ان المستأنف ضده الأول رفع الدعوى الحالية مطالبا بقيمة ما دفعه فى رأس المال لأن المستأنف هو الذى تسبب بمفرده

فى خسارة الشركة وعليه تقع التبعة وحده وان مادفعه هو مبلغ ٢٠ ج مستندا فى ذلك الى الخطاب المؤرخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٥ والمرسل من المستأنف إلى المستأنف عليه الأول ويقر وفيه أو لهما أن مادفعه الثانى رافع الدعوى حتى تاريخ الخطاب هو مبلغ ٢٣ ج و٢٥٥ م من ذلك مبلغ الـ ٢٠ ج نصيبه فى رأس المال ومبلغ ٣ ج و٢٥٥ م صرفه المدعى فى شئون أخرى كما استند الى الكشف المؤرخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٥ المرسل من المدعى المستأنف عليه الأول إلى المستأنف بصرف مبلغ ١ ج و١٥٠ م والخطاب المؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٣٥ المرسل من المدعى عليه المستأنف بتأييد هذا الكشف فيكون مجموع ما يستحقه المدعى هو مبلغ ٢٤ ج و٤٠٥ م (تراجع حافظة المدعى ٧ دوسيه أمام محكمة أول درجة) .

« وحيث ان كلا من الخصوم أدلى بما قرره . . الخ . .

١ – عن الأمر الأول

عن تكوين الشركة

« وحيث انه من الأمور المسلم بها قانونا ولا محل للطعن من الخصوم فى هذا أن الشركة قد انعقدت فعلا باقرارهم جميعا فلا حاجة فيها للاجراءات المنصوص عليها فى القانون التجارى بالمواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ تجارى أهلى من وجهة النشر واللصق وتحرير صور عقود الشركات بسجل المحكمة فاذا كان الشركاء فيما بينهم قد قبلوا قيام الشركة المادى وتنفذت شروطها فعلا أو قبلوا فسخها وتنفذت شروط الفسخ أو كان قيام الشركة أو انحلالها ثابتين ثبوتا ماديا بارادتهم فوجود الشركة أو فسخها فى تلك الحالة لانزاع فيها ولو كان ذلك بدون عمل الاجراءات المطلوبة قانونا (مجلة المحاماة السنة ٢٠ العدد السابع ص ٩٩٠ والمراجع التى أشار اليها الحكم) وهذا المبدأ عام بالنسبة لشركة التضامن أو غيرها (ويراجع أيضا شرح القانون التجارى للمسيو فاهل وملش جزء أول ص ٤١٥ بند ٧٧٢ والمحاماة الـ ٢١ ص ٧٠ حكم رقم ٤٨) وذلك لأنه جرى الفقه والقضاء على القول بوجود الشركات الواقعية فيما بين الشركاء ولو كانت بعقود عرفية .

٢ – عن الأمر الثانى

عن فسخ الشركة وأسبابه

« وحيث انه لا جدال فى أن الحكم بالفسخ والتصفية قد صدر بحكم نهائى فلا محل بعد ذلك لطعن أحد الخصوم فيه أيضا وقد انتهت محكمة العطارين فى حكمها الى الفسخ لأن فسخ الشركة سواء أكان محدد لها مدة أو كان الأمر غير ذلك هو أمر منوط بالسلطة المطلقة للمحكمة لتقدير طلب الفسخ اذا أصبح العمل متعذرا بين الشركاء المتضامنين وقد تكونت الشركة بينهم لاعتبار خاص وهو مراعاة ما بينهم من ثقة فاذا انعدمت هذه الثقة أو أصبح العمل مستحيلا فانه يحل الفسخ (المحاماة الـ ٢١ العدد الرابع ص ٣٥٧ حكم رقم ١٦٨) وقد تنتهى الشركة بانتهاء مدتها سواء أكانت شركة تضامن أو شركة اخرى ما دام طلب الانتهاء فى وقت غير لائق (المحاماة الـ ٢١ ص ٧٠ حكم رقم ٤٨) والواقع أن الشركات بصفة عامة كما تبدأ بالاتفاق يمكن أن تنتهى أيضا باتفاق الشركاء بغض النظر عن مدتها مع ملاحظة عدم الاضرار بحقوق الغير والدائنين للشركة فى حالة الفسخ إلا مراعاة

اجراءات النشر واللصق (المحاماة الـ ٢٠ ص ٩٩٠) - وتنتهى أيضا أيا كان نوعها اذا هلك مالها وفقدت أعيانها (المحاماة الـ ٢١ العدد الرابع ص ٣٦١ حكم ١٧٠)

« وحيث انه بالتالى يكون الحكم بالنتائج نهائيا فى هذه الدعوى فى الشركة هو أجلى ما يكون وضعا ومظهرا لفسخ الشركة بطريق التقاضى وهذا واضح ما دام يمكن الفسخ بالتراضى بالقيود السابق بيانها ومع عدم الاضرار بحقوق الغير ومن باب أولى يكون الفسخ بالتقاضى لا محل بعده للطعن فيه لأنه مفروض فى الحكم النهائى صدوره بعد بحث وتمحيص وهو عنوان الحقيقة والصواب .

٣ - عن الأمر الثالث فى ادارة الشركة

« وحيث ان المستأنف ضده الأول قد قرر أنه سدد غير رأس المال بعض المبالغ فى شئون الشركة وقد وافقه عليها مدير الشركة المستأنف فيتعين اذن بحث قيمة الأعمال التى يقوم بها غير المدير فى شركة التضامن من الوجهة القانونية — والأصل أن لشركة التضامن شخصية معنوية يمثلها مديرها وهو وكيلها — والشركاء فى شركة التضامن كفلاء ومتضامنون أمام الغير ويجوز للغير أن يسائل المدير أو يسائل أحد المتضامنين بكل مايطلبه وهذه هى القاعدة العامة فى التضامن (المحاماة السنة ٢١ العدد السادس ص ٦٣٢ حكم رقم ٢٧٣) والمدير فى هذه الحالة يعتبر وكيلا عن الشركة كما يعتبر وكيلا عن الشركاء المتضامنين وهذا هو الأصل ولكن يجب فى العمل أن يقوم أحد الشركاء المتضامنين أو غيرهم ببعض أعمال الشركة البسيطة من غير تدخل فى إدارتها الفعلية التى هى منعقدة أصلا ولا تكون إلا للمدير فى هذه الحالة قبل ان تعاقد أحد الشركاء مع الغير ملزم للشركة إذ وافق باقى الشركاء على ذلك أو إذا اشتركوا معه أو تدخلوا فى التصرف ويمكن عندئذ مطالبة جميع الشركاء بالتضامن (المجموعة الرسمية السنة ٣٠-١٣ فبراير سنة ١٩٢٩ حكم رقم ٥٥) والعمل الذى يقوم به الشريك بمفرده من الأصل يعتبر غير ملزم للشركة ما لم يكن القصد منه الزام الشركة باعضائها جميعا بعد موافقة الشركاء والمدير ورضائهم حتى ولو كانت شركة محاصة ومن باب أولى إذا كانت الشركة شركة تضامن — والزام الشركة بالعمل الذى يقوم به أحد الشركاء لمنفعتها ولما عاد عليها بالفائدة مما يحتم الزام الشركة والشركاء بنتيجة هذا العمل وقيمته ومصاريفه (ص ١ السنة ١٥ حكم رقم ٩٥) وبالنسبة لشركة التضامن إذا لم يعين لها مدير مسئول اعتبر جميع الشركاء مسئولين عن عمل أى واحد منهم إذا وافقوا عليه أو كان العمل نافعا حتى ولو لم يصرح بالانفراد والادارة والوكالة لأحدهم وشأنهم شأن الوكلاء المتعددين الغير منفرد واحد منهم يقبل عمله إذا وافق عليه الجميع — وإذا عين لها مدير فكأنما عين وكيل عن الشركة وله الانفراد بالتصرف دون تداخل الباقين ولهذا لا يكون لأحد منهم من غير المديرين سلطة التعامل مع الغير ولكن يجوز للوكيل المدير المنفرد أن ينيب عنه غيره أو يقبل عمل شريكه إذا صرح فى سند الشركة بالتوكيل وبالانابة الصريحة من المدير لغيره من الوكلاء أو إذا وافق جميع الشركاء بعد تحرير عقد الشركة على ذلك بطريق الوكالة والانابة الضمنية (م ٥١٩ مدنى أهلى — ٦٣٥ مختلط) أو كان العمل الذى يقوم به غير المدير ترتبت عليه فائدة للشركة

« وحيث ان المبالغ التى دفعها المستأنف عليه الأول أحد الشركاء الثلاثة زيادة عن رأس ماله وقدرها ٤ ج و ٤٠٥م وهى مبالغ مدفوعة للغير وصرفت لمصلحة الشركة فقد وافق عليها نفس المدير المستأنف ولم يعترض عليها الشريك الثالث فهى بادىء ذى بدء مسددة للغير من أحد الشركاء تسديدا صحيحاً - لما أثناء تعامله مع هذا الغير وكان للغير أن يرجع بها على الشركة ممثلة فى مديرها حتما أو على أحد الشركاء المتضامنين لو لم تدفعها الشركة وقد حل فيها أحد الشركاء محل الغير فله الرجوع بها على الشركة ابتداء إذا كان المدير لم يتسبب فى خسائر الشركة بعمله وله الرجوع بها على المدير شخصيا إذا كان الأخير تسبب باهماله وسوء إدارته فى خسارة الشركة

٤ - عن الامر الرابع

عن التصفية وواجب المصفى

« وحيث ان الغرض من أعمال تصفية الشركات هو عبارة عن انهاء ما تم من الأعمال وتحصيل وتسديد الديون وبيع البضائع والممتلكات لتسديد الديون ولذلك قيل بأن الشركة لها شخصية معنوية اثناء التصفية ممثله فى شخص المصفى مادام يوجد لها أموال فيرفع المصفى وترفع ضده الدعاوى فيما يتعلق بها فقط لا فى الحقوق الشخصية التى لأحد الشركاء قبل الآخرين من الشركاء فاذا لم يظهر لها مال وانتهت فقد انعدمت شخصيتها المعنوية وحق رجوع الشركاء على بعضهم البعض فيما تسببوا فيه من الخسائر باهمالهم (تراجع المحاماة السنة ٢١ العدد السادس ص٦٣٢ حكم رقم ٢٧٣ والمحاماة السنة ٥ ص ١٧ رقم ٢٣ والبلتان السنة ١٠ ص ٢٩١)

ولكل مصف الحق فى بيع أعيان الشركة بالمزاد العمومى أو الممارسة متى كانت ورقة التعيين لاتمنع من ذلك ومادام حصول القسمة المادية غير ممكن فالبيع إذن يكون لازما لأجل امكان التصفية (الحقوق السنة ١٤ ص ٥٧٥) وليس عمل المصفى قاصرا على ذلك بل من واجباته أن يقوم بتصفية الحسابات على وجه الدقة والذمة بل وعليه تقديم تلك الحسابات كلما طلب منه ذلك من ذوى الشأن شركاء كانوا أو دائنين للشركة (البلتان المختلط السنة ٧ ص ٢٩٧) والقانون نفسه لم يضع قواعد عامة بشأن تصفية الشركات التجارية فلهذا يجب أن يكون عمله قائما مقام مدير الشركة قبل انحلالها وعليه أن يتحرى ماهى الأسباب الحقيقية التى دعت الى خسائر الشركة وهل كان التأخير فى سداد رأس المال سببا فى تلك الخسائر أم لا وعليه أن يحقق سبب ضياع أموال الشركة وهل كان ذلك باهمال المدير بمفرده أم باشتراك الشركاء معه ومساهمتهم فى الادارة أو بسبب الاستجرارات والمصاريف الباهظة ومن تسبب فى هذا أم كان ذلك لحادث قهرى خارج عن ارادة الجميع كانخفاض أسعار البضائع وارتفاعها وتقلقلها كما يجب عليه أن يتحرى عن وجود الدفاتر التجارية المسجلة المنظمة وفقا للقانون تحت يد المدير — وذلك البحث له أهميته لأهمية التفرقة بين ما إذا كان لم يتسبب باهماله وسوء ادارته فى الخسارة وعندئذ يتحمل كل من الشركاء نصيبه في الخسارة لأن عليه الغرم كما له الغنم فى الربح ويوزع نصيب المعسر من

الشركاء المتضامنين على غير المعسر منهم وبين ما إذا كان المدير قد تسبب بأهماله وسوء إدارته فى الخسارة وعندئذ يكون ملزما وفقا لقواعد المسئولية العامة بالتزامه بتعويض الضرر الذى نشأ عن خطئه الذى لحق الغير

« وحيث انه يجب أن يلاحظ أن شخصية التصفية المعنوية التى أخذت بها معظم الاحكام ممثلة فى شخص المصفى هى شخصية قاصرة وقائمة فقط فيما يتعلق بحدود التصفية وفى مواجهة المصفى مقيدة بالشئون التى تتعلق بالتصفية فقط وليست متعلقة فيما يرجع به كل من الشركاء على الآخر فيما هو نتيجة التصفية وبعد انتهائها كما فى الدعوى الحالية

« وحيث انه على ضوء المبادىء السابقة وبما انه يجب اعادة المأمورية للمصفى السابق ندبه لأداء مايأتى (١) جرد المحلين المبينين عنوانهما بشارع الخديوى رقم ١١ وهو ملك الوقف ونمرة ٩ وهو ملك مرسى افندى علوان ومعاينة مابهما من منقولات ودفاتر وان لم يتيسر ذلك وكانت المنقولات قد بيعت للحجز عليها فيكون الاطلاع على ما أثبت بمحاضر الحجز بناء على طلب أصحاب الملك للأعيان المؤجرة لمعرفة ما وقع عليه الحجز فعلا وبيان قيمته وبيان مصيره وما تم بالنسبة اليه (٢) ولبيان وتحقيق أسباب الخسارة الفعلية التى حلت بالشركة وسبب ضياع أموالها وهل كان ذلك باهمال المدير بمفرده أم بسبب اشتراك الشركاء معه فى الادارة أو لكثرة الاستجرارات أو لسبب المصاريف الباهظة ومن تسبب فى ذلك أم أن ذلك كان لحادث قهرى لادخل لارادة أحد فيه (٣) وعلى المصفى تعقب محل وجود الدفاتر إما فى المحلات المحجوز عليها أو بتكليف المستأنف بالارشاد عنها وفحص هذه الدفاتر ومايصل اليه الأمر من نتيجة (٤) وبيان وتحقيق ما اذا كان المستأنف قد قام بعمل الجرد سنويا أم لا .

(استئناف احمد افندى عوف ضد كامل افندى فرج وآخرين رقم ٤٠٩ سنة ١٩٤٠ س تجارى — رياسة وعضوية حضرات القضاة كامل عونى بك ويحيى مسعود وعبد العزيز سليمان)

٤٤٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٢ مايو سنة ١٩٤١

١ — محكمة تجارية جزئية . انشاؤها . اختصاصها بالمسائل التجارية . لا يمنع المحاكم الجزئية من نظر المواد التجارية . الداخلة فى اختصاصها المركزى .

٢و٣ — بنك التسليف الزراعى المصرى . أعماله . طبيعتها . الغرض من إنشائه . خدمة طبقة المزارعين . لا المضاربة بقصد الربح . عدم دخوله فى عداد البنوك التى قصدتها المادة ٢ من القانون التجارى

٣ — شركة مدنية متخذة شكلا تجاريا . طبيعتها . اعتبارها شركة تجارية فى فرنسا مهما كان الغرض منها . اعتبارها مدنية أو تجارية فى مصر بحسب الغرض منها

٤ — شركة مساهمة . اعتبارها شركة مدنية . جوازه .

٥ — شركة تجارية . شركة مدنية . تعريف كل منهما

٦ — بنوك . أعمالها . ماهيتها . أهمها . تجارة النقود كمبيو . عقد المبادلة

المبادىء القانونية

١ ـ ليس من شأن القرار الصادر من وزير العدل فى ١١ يناير سنة ١٩٤٠ بندب قاض خاص لنظر المواد التجارية ـ أن يسلب المحاكم الجزئية الأهلية ولاية أسبغها عليها

القانون . ذلك لأن قانون المرافعات لم يجعل اختصاصا خاصا للقضاء التجارى فى المحاكم الأهلية وإنما خول للمحكمة الواحدة الاهلية نظر القضايا المدنية والتجارية على السواء

ومن ثم فان ندب قاض لنظر المواد التجارية — إذاجاز أن يمنعه من نظر المسائل المدنيه ويحتم عليه القضاء بعدم اختصاصه بها — فانه لايمنع المحاكم الجزئية الأهلية من نظر المواد التجارية الداخلة فى اختصاصها المركزى(١)

٢ — الغرض من إنشاء بنك التسليف الزراعى المصرى هو خدمة عامة لطبقة المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية وليس الغرض من إنشائه المضاربة بقصد الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الأخرى التى تقوم على فكرة المضاربة للربح كما أنه ليس بمصلحة حكومية لأنه لاتدار بوساطة الأموال الاميرية بل بوساطة اشتراك الحكومة وغيرها فى شكل شركة تجارية .

٣ — يختلف حكم الشركة المدنية المتخذة شكلا تجاريا فى مصر عنه فى فرنسا . فنى فرنسا صدر قانون فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها . وكان القضاء يجرى قبل ذلك باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام بأعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أجعلت فى شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت فى شكل شركة مساهمة . أما فى مصر فلم يصدر مثل ذلك القانون ولذلك يعول دائما على الغرض الذى أنشئت لأجله الشركة دون الشكل الذى تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية

٤ — يجوز أن تكون الشركة المساهمة فى مصر شركة مدنية ، لأن قصد الربح من خصائص عقد الشركة سواء أكانت مدنية أو تجارية .

٥ — الشركة التجارية هى التى تتكون لغرض تجارى أو بقصد القيام بأعمال تجارية بعكس الشركة المدنية فانها تتكون بقصد القيام بأعمال مدنية كفلاحة الأراضى وادارتها

٦ — أعمال البنوك متنوعة يدخل فيها تسليف النقود بفائدة وقبول الودائع النقدية وشراء وبيع السندات والأوراق التجارية وخصمها وفتح الاعتمادات أو الحساب الجارى كما يدخل فيها أعمال الصرف الحال والمقبوض والصرف المؤجل والمسحوب وارسال مبلغ من المال من بلد إلى بلد فيدفع العملة السارية فى البلد الآخر فى قسم الكامبيو ويستفيد البنك من ذلك لانه يضارب على فرق السعر وهذا هو عقد المبادلة وهو الأصل فى الكمبيالات وهذه الأعمال هى أهم مايدخل فى باب تجارة النقود والمعادن النفيسة التى تصنع منها النقود وما ينطوى تحت الفقرات ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من المادة الثانية من القانون التجارى .

٧ — البنوك التى تقصدها المادة الثانية من القانون التجارى هى البنوك التى تؤسس بقصد القيام بالأعمال المصرفية التى من خصائص أعمال البنوك . أما بنك التسليف الزراعى المصرى فانه لم يقصد بانشائه أن يقوم بأعمال

(١) يراجع الحكم رقم ٦١٨ ص ١٤١٤ السنة العشرون العدد العاشر

الكمبيو وخصم السندات وفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع وفتح الاعتمادات واذا كان يقوم بتسليف نقوده بفائدة أو بارتهان الحاصلات الزراعية أو بشراء الأسمدة والبذور وبيعها فانه إنما يفعل ذلك بقصد القيام بخدمة عامة هى خدمة الزراعة بتسهيل تهيئة الأرض لها وتصريفها ولم يقصد باطلاق كلمة « بنك » عليه ادخاله فى عداد البنوك التى قصدها القانون التجارى فى المادة الثانية منه .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الاول رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التجارية الجزئية وطلب الحكم بالزام المستأنف والمستأنف عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا له ١٤٣ جنيها والمصاريف والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا من المطالبة الرسمية للسداد والاتعاب وفسخ عقد البيع المحرر بين المستأنف عليه الاول والمستأنف بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٤٠ واعتباره كأن لم يكن .

وبالجلسة المحددة لنظر القضية أمام تلك المحكمة دفع وكيل المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فأمرت المحكمة بضم الدفع الى الموضوع وأمرت بالتكلم فى الموضوع — وبعد أن سارت القضية أمام تلك المحكمة شوطا كبيرا طلب الطرفان الاحالة على محكمة عابدين الأهلية للاختصاص فقررت المحكمة بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ باحالة القضية إلى محكمة عابدين الجزئية باتفاق الطرفين لجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٤١ وفى تلك الجلسة ترافع الطرفان وحجزت المحكمة القضية للحكم ثم أصدرت قراراً بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ باعادة القضية لمحكمة مصر التجارية الجزئية لنظرها أمامها واستندت الى أن القرار الصادر بانشاء المحكمة التجارية الجزئية جعل لها ولاية الحكم فى القضايا التجارية التى كانت أصلا من اختصاص محاكم القاهرة الجزئية وأصبح اختصاص هذه المحاكم قاصراً على القضايا المدنية وان محل اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة بعينها أن تكون المنازعة التى يتفق على رفعها اليها داخلة أصلا فى اختصاصها النوعى وانه صار من غير الجائز بعد انشاء المحكمة التجارية ورسم اختصاصها أن يتراضى الخصوم على رفع قضية تجارية الى إحدى المحاكم المدنية الجزئية الداخلة فى دائرة اختصاصها المركزى وان المحكمة التجارية ما كان لها لذلك أن تحيل هذه القضية إلى محكمة مدنية ولو اتفق الخصوم أمامها على هذه الاحالة من غير أن تفصل مبدئيا فى الدفع الذى تقدم لها باعتبار القضية غير تجارية .

ولما أعيدت القضية الى المحكمة التجارية صمم وكيل المستأنف على الدفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى فقضت المحكمة برفض الدفع وباختصاصها بنظر الدعوى وذلك بحكمها المستأنف وللأسباب الواردة به وهى ان بنك التسليف يعتبر فى مصر من شركات البنوك المساهمة وأعمال هذه البنوك طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون التجارى هى أعمال تجارية والبنك الذى يقوم بها هو بالضرورة بنك تجارى يخضع لقضاء المحكمة التجارية وان القول بأن بنك التسليف لا يعتبر بنكا تجاريا لأن الغرض من انشائه هو القيام بخدمة عامة للمزارعين لا المضاربة بقصد الربح لا يستقيم ولا يتفق مع اعتبار البنك شركة وذلك

لان من خصائص عقد الشركة أن يكون تكوينه بقصد الكسب أما الشبهة التى قامت من كون الحكومة توخت من انشاء البنك مصلحة عامة فان ذلك لاشأن له بغرض البنك وإنما هو أمر يرجع إلى الباعث على انشاء البنك وهذا لادخل له فى الغرض لأن الغرض قانونا هو الموضوع وهو من الأركان التى يجب توافرها لتكوين كل عقد .

« وحيث انه يتعين قبل البحث فى موضوع الاختصاص أن تتناول هـــذه المحكمة القرار الصادر من محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ السابق الاشارة اليه وذلك لأن تلك المحكمة ذكرت فى أسباب هذا القرار ان اختصاص المحاكم المدنية أصبح بعد إنشاء المحكمة التجارية قاصراً على القضايا المدنية وهو الامر الذى لاتقرها عليه هذه المحكمة لان قانون المرافعات لم يجعل اختصاصا خاصا للقضـــاء التجارى فى المحاكم الأهلية بل خول للمحكمة الواحدة الأهلية نظر القضايا المدنية والتجارية على السواء فليس إذن من شأن القرار الصادر من وزير العدل فى ١١ يناير سنة ١٩٤٠ بندب قاض خاص لنظر المواد التجارية أن يسلب من المحاكم الجزئية الأهلية ولاية أسبغها عليها القانون والقول بأن هذا القرار صدر فى حدود المادة الثامنة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تجيز لوزير العدل تشكيل المحاكم الجزئية مردود عليه بأن المادة المذكورة إذ نصت على أن المحاكم الجزئية يكون تشكيلها بقرار من وزير الحقانية يحدد فيها عددها ومركزها إنما أرادت الاختصاص المركزى لا الاختصاص النوعى وعلى ذلك فان ندب قاض لنظر المواد التجارية إذا جاز أن يمنعه من نظر المسائل المدنية ويحتم عليه القضاء بعدم اختصاصه بها كما أشارت الى ذلك مذكرة مجلس القضاء الأعلى فانه لايمنع المحاكم الجزئية الأهلية من نظر المواد التجارية الداخلة فى اختصاصها المركزى طالما ان القانون لم يسلبها ولاية الفصل فى هذه القضايا ولذلك فانه ما كان يحق لمحكمة عابدين الجزئية إعادة القضية إلى المحكمة التجارية .

« وحيث انه بالنسبة للاختصاص يتعين البحث فيما اذا كان بنك التسليف منشأة تجارية.

« وحيث ان بنك التسليف الزراعى أنشىء بموجب المرسوم الملكى الصادر فى يوليو سنة ١٩٣١ واكتتبت الحكومة بنصف رأس ماله واكتتبت بالنصف الآخر شركات أخرى ضمنت لهم أرباح معينة بصرف النظر عن ربح البنك أو خسارته وكان الغرض من انشائه القيام بخدمة عامة لجمهور المزارعين بتقديم القروض لهم وللملاك الأراضى الزراعية والجمعيات التعاونية وبيع الأسمدة والبذور ورهن المحصولات تأمينا لوفاء القروض بفوائد معينة وحرصت الحكومة على كفالة تلك الخدمة العامة فنص فى المرسوم على أن يكون نصف أعضاء مجلس الادارة من موظفين بمقتضى وظائفهم وعلى أن يكون لوزير المالية اعادة النظر فى أى قرار يصدر من مجلس الادارة وأن يكون تعيين مجلس إدارة البنك بقرار من مجلس الوزراء كما حرصت من جانب آخر على اعطاء البنك ميزات خاصة بتخويله حق تحصيـــل مطلوباته بطريق الحجز الادارى وان لايجوز التمسك ضده بقانون الخمسة أفدنة وباستثنائه من القانون المدنى فى سداد الرهن الحيازى وبنقل امتيازه على المحصولات الزراعية

من سنة الى أخرى وغير ذلك ـ كل ذلك يدل على ان رائد المشرع من انشاء هذا البنك هو الخدمة العامة لا المضاربة بقصد الربح وهو فى سبيل تنفيذ هذا الغرض وما قد يستهدف له البنك من الخسارة من جراء المحافظة عليه ،مثلا عند ما يرى البنك عدم بيع محصولاته فى حالة ما اذا كان بيعها يؤدى الى انهيار اثمان الحاصلات والمساس بالثروة الزراعية أو بالتسليف على معدل أعلى مما تقبل التسليف عليه البيوتات الأخرى انه رأى ان السعر ليس طبيعيا وانما كان وليد مضاربات أو ظروف خاصة ، فى سبيل تنفيذ غرضه السابق قد كفل للبيوتات المالية الأخرى المكتتبة فى رأس مال البنك ربحاً معينا بصرف النظر عن الخسارة التى تقع فى هذه الحالة على عاتق الحكومة وحدها وما كانت الحكومة لتستهدف لهذه الخسارة لولا انها ترى انها أخف الضررين

كل ذلك قاطع فى الدلالة على أن الغرض من انشاء البنك هو انشاء خدمة لطبقة المزارعين والمحافظة على الثروة الزراعية وليس الغرض منه المضاربة بقصد الربح فهو والحالة هذه ليس كالبنوك الأخرى التى تقوم على فكرة المضاربة بقصد الربح كما انه ليس مصلحة حكومية لانه لايدار بواسطة الأموال الأميرية بل بواسطة اشتراك الحكومة وغيرها فى شكل شركة تجارية

« وحيث ان الشركة المدنية المتخذة شكلا تجاريا يختلف حكمها فى مصر عنه فى فرنسا ففى فرنسا أصدر المشرع الفرنسى فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ قانونا يقضى باعتبار كل شركة تتخذ شكل توصية أو مساهمة شركة تجارية مهما كان الغرض منها وكان القضاء يجرى قبل ذلك باستمرار على أن الشركة المكونة للقيام باعمال مدنية تعتبر مدنية سواء أجعلت فى شكل شركة تضامن أو توصية أم جعلت فى شكل شركة مساهمة . وفى مصر لم يصدر قانون يشابه القانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ولذلك يعول دائما على الغرض الذى انشئت لأجله الشركة دون الشكل الذى تتخذه لمعرفة إن كانت مدنية أو تجارية « كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الثانى للدكتور على الزينى طبعة ١٩٣٥ ص ١٣٩ و ١٤٠ »

« وحيث انه لذلك كله يكون الغرض من انشاء البنك هو الأساس الذى يرجع اليه لمعرفة طبيعة البنك بصرف النظر عن شكله وقد تقدم القول بأن الغرض من انشاء البنك هو الخدمة العامة لطبقة خاصة من الناس والمحافظة على الثروة الزراعية وليس المضاربة بقصد الربح فهو اذن مؤسسة مدنية

« وحيث ان العملية التى قام البنك المستأنف عليه الأول موضوع هذه الدعوى إنما حصلت وهو بسبيل تنفيذ الغرض الذى أسس من أجله البنك .

« وحيث انه مما تقدم يبين أن الشركة المساهمة فى مصر يجوز أن تكون شركة مدنية وقد عرف القانون المدنى الشركة فى المادة ٤١٩ بأنها عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصته فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التى تنشأ عنه بينهم فقصد الربح هو من خصائص عقد الشركة سواء أكانت مدنية أو تجارية .

والشركة التجارية هى التى تتكون لغرض

تجارى أو بقصد القيام بأعمال تجارية بعكس الشركات المدنية فانها تتكون بقصد القيام بأعمال مدنية كالشركات التى تقوم بفلاحة الاراضى وادارتها (الزينى الجزء الاول المجلد الثانى كتاب أصول القانون التجارى ص ١١٤ و١٢١ و١٣٤ و١٣٨) فيكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة بأنه مادام أن بنك التسليف اعتبر شركة فانه يكون تجاريا لأن من خصائص عقد الشركة أن يكون تكوينه بقصد الكسب لا يصلح دليلا على أن البنك منشأة تجارية لأن من خصائص كل شركة أن تتكون بقصد الكسب وأما ما تطرقت اليه محكمة أول درجة بشأن الباعث والغرض إذ قالت بأن الشبهة التى قامت من أن الحكومة توخت من انشاء البنك مصلحة عامة فان ذلك لا شأن له بغرض البنك وإنما هو أمر يرجع إلى الباعث على انشاء البنك وهو لادخل له فى الغرض لأن الغرض قانونا هو الموضوع وهو من الأركان التى يجب توافرها لتكوين كل عقد ــ هذا القول غريب لأن المقصود من كلمة الغرض فى هذا الموضوع هو الباعث وليس الغرض الذى قصده القانون فى المادة ٩٥ من القانون المدنى

« وحيث ان أعمال البنوك وردت فى كتب الشراح فى باب تجارة النقود ويدخل فى هذا العنوان التجارة فى المعادن النفيسة وهى التى تعمل منها النقود وأهم الأعمال المتعلقة بتجارة النقود هى التى ذكرها المشرع فى الفقرات ٣ و٥ و٦ و٧ من المادة ٢ من القانون التجارى وأولها أعمال البنوك وهى متنوعة منها تسليف النقود بفائدة وبقبول الودائع النقدية وشراء وبيع السندات والأوراق التجارية وخصمها وفتح الاعتمادات أو الحساب الجارى ويدخل فيها أعمال الصرف الحال والمقبوض والصرف المؤجل والمسحوب وهو ما تقوم به البنوك لمن يريد ارسال مبلغ من المال من بلد إلى بلد فيدفع العملة السارية فى البلد الآخرى فى قسم الكامبيو ويستفيد البنك من ذلك لأنه يضارب على فرق السعر وهذا هو عقد المبادلة وهو الأصل فى الكمبيالات (كتاب أصول القانون التجارى الجزء الأول للدكتور على الزينى المجلد الأول ص ١٢١ و١٢٢ وكتاب القانون التجارى المصرى لفال وملش الجزء الأول بند ٦٤ و٦٨)

« وحيث ان المفهوم من ذلك أن البنوك التى تقصدها المادة الثانية من القانون التجارى هى البنوك التى تؤسس بقصد القيام بالأعمال السالف ذكرها وهى خصائص أعمال البنوك أما بنك التسليف الزراعى فانه لم يقصد بانشائه أن يقوم بأعمال الكمبيو وخصم السندات وفتح الحسابات الجارية وقبول الودائع وفتح الاعتمادات وإذا كان يقوم بتسليف نقود بفائدة أو بارتهان الحاصلات الزراعية أو بشراء الأسمدة والبذور وبيعها فانه انما يفعل ذلك بقصد القيام بخدمة عامة كما تقدم القول هى خدمة الزراعة بتسهيل تهيئة الأرض لها وتصريفها فاذا سميت هذه المنشأة باسم بنك التسليف فان كلمة « البنك » هذه لم يقصد بها ادخاله فى عداد البنوك التى قصدها القانون التجارى فى المادة الثانية منه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى .

(استئناف بنك التسليف الزراعى المصرى ضد محمد افندى عبد المعطى الكبير وآخرين رقم ٤٣ سنة ١٩٤١ استئناف تجارى . رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمود عبد الرحمن ومصطفى فاضل ومصطفى حسن) .

٤٤١

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١١ ابريل سنة ١٩٤١

١ — اثبات . قواعده الأصلية . أحواله الاستثنائية . حكمتها . أعمال تجارية . إثبات بالبينة . قرائن الاحوال .

٢و٣ — دفاتر تجارية . قيمتها فى الاثبات . شروطها . تقديمها من طرف . جعله عبء الاثبات على الطرف الآخر

المبادىء القانونية

١ ـ الأصل فى قواعد الاثبات أنه لا يمكن لشخص أن ينشىء دينا أو تخالصا اذا زادت قيمته عن عشرة جنيهات بغير الكتابة إلا فى أحوال استثنائية نص عليها القانون المدنى فى المواد ٢١٧ ـ ٢٢٠ كما انه لا يجوز لشخص أن ينشىء من نفسه لنفسه مستندا بمعنى انه لا يمكن أن يثبت حقا أو تخالصا بكتابة يقوم بها بنفسه أو بمعرفة من يمثله . غير أن القانونين المدنى والتجارى استثنيا الأعمال التجارية التى تحصل من التجار من هذه القواعد بسرعة اجراءاتها وضرورة تبادل الثقة اللازمة لذلك فأجاز القانون المدنى الاثبات فيها بالبينة وقرائن الأحوال ولو زادت قيمتها عن ألف قرش (المادتان ٢١٥ و٢٣٤) كما صرح القانون التجارى بقبول دفاتر التجار لاثبات ونفى المعاملات التجارية التى تحصل منهم (المادة ١٧) بشرط أن تكون قانونية ومسجلة ومنظمة وسواء تضمنت حقاً للتاجر أو دينا عليه .

٢ — ولو أن المادة ١٧ من القانون التجارى لا تلزم القضاء بوجوب الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع لاثبات أو نفى النزاع الذى يقع بين تاجرين فى معاملات تجارية بل جعلت ذلك أمراً جوازياً له إلا أن القضاءين الأهلى والمختلط قد استقرا على الأخذ بالدفاتر المذكورة متى استوفيت شرائطها القانونية وكانت خالية من التلاعب خصوصاً إذا كانت القرائن التى تحيط بالدعوى تؤكدها وتؤيدها أو كانت دفاتر الخصم غير قانونية وغير منظمة متلاعباً فيها أو لم يكن للخصم دفاتر تجارية

٣ — تقديم الدفاتر التجارية المنظمة من أحد الطرفين لاثبات أو نفى علاقة تجارية تغير عبء الاثبات وتجعله على الطرف الآخر فاذا قدم دليلا مقنعاً بالكتابة أو غيرها على مايخالفها أخذ به وإلا وجب اعتبارها لاثبات صحة قيام الدين موضوع النزاع .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عدل طلباته إلى إلزام المدعى عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٣٤ ج و٧٦٩ م من ذلك مبلغ ٩ ج و٦٥٠ م قيمة الباقى فى ذمة المدعى عليه المذكور من السند تحت الاذن الرقيم ١٤ ـ ٢ ـ ١٩٣٧ بعد خصم قيمة الايصالات التى قدمها الوكيل بالجلسة والباقى قيمة البضاعة التى استجرها المدعى عليه المذكور خارجاً عن قيمة السند وارتكن فى اثبات دعواه الى سند تحت اذن رقيم ١٤-٢-١٩٣٧ وموقع

عليه بامضاء المدعى عليه الأول ويتضمن مديونيته أصلا للمدعى بصفته فى مبلغ ٥٥ج و٦٥٠م يدفع وقت الطلب وإلى إيصالات باستلامه البضاعة وإلى دفاتره التجارية

« ومن حيث انه عن مبلغ ٩ج و٦٥٠م قيمة الباقى من السند تحت إذن بعد خصم مجموع الايصالات المقدمة من المدعى عليه الأول فطلب المدعى بصفته عن على حسن من اقرار الحاضر عن المدعى عليه المذكور فى الجلسة بالمبلغ المبين وبعدم التخالص

« ومن حيث انه فيما يختص بالمبلغ الباقى فان المدعى بصفته يستند فى اثبات دعواه عنه الى دفاتر تجارية مسجلة وإلى إيصالات استلام المدعى عليه الأول مقادير من البضاعة

« ومن حيث انه مسلم من الطرفين أنهما تاجران وأن المبلغ المذكور ناتج عن معاملة تجارية بينهما ونقطة البحث هى معرفة مدى قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتجار وفيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية

« ومن حيث ان الأصل فى قواعد الاثبات أنه لا يمكن لشخص أن ينشىء دينا أو تخالصا اذا زادت قيمته عن عشرة جنيهات إلا بالكتابة إلا فى أحوال الاستثناء التى نص عليها القانون المدنى فى المواد ٢١٧-٢٢٠ مدنى كما أنه لايجوز لشخص أن ينشىء من نفسه لنفسه مستنداً بمعنى أنه لايمكن أن يثبت حقا أو تخالصاً بكتابة يقوم بها بنفسه أو بمعرفة من يمثله الا أن القانونين المدنى والتجارى استثنيا الأعمال التجارية التى تحصل من التجار من هذه القواعد لسرعة اجراءاتها وضرورة تبادل الثقة اللازمة لذلك فأجاز القانون المدنى فى المادتين ٢١٥ — ٢٣٤ الاثبات فيها بالبينة وقرائن الأحوال حتى ولو زادت قيمتها عن ألف قرش كما صرح القانون التجارى فى المادة ١٧ منه بقبول دفاتر التجار لاثبات ونفى المعاملات التجارية التى تحصل منهم ويشترط أن تكون الدفاتر المذكورة من الدفاتر القانونية أى التى يقضى قانون التجارة بضرورة العمل بها وأن تكون مسجلة أى مؤشرا عليها من المأمور المختص بالمحكمة ومنظمة أى خالية من كل فراغ أو كشط أو كتابة فى الحواشى سواء تضمنت هذه الدفاتر حقا للتاجر الذى قدمها أو دينا عليه

« ومن حيث انه يخرج من كل ذلك المنازعات المدنية التى بين التجار كذلك المنازعات التجارية التى بين تاجر وغير تاجر فلا يجوز اثباتها بالدفاتر التجارية (براجع فى ذلك استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ١٤٤ و٨ مايو سنة ١٩٠٢ المجموعة ١٣ ص ٢٨٦)

« ومن حيث ولو أن المادة ١٧ تجارى لاتلزم القضاء الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع لاثبات أو نفى الخصومة التى تقع بين تاجرين فى معاملات تجارية بل جعلت ذلك جوازيا له أن يأخذ بها أو لا يأخذ حسب مايتراءى له من ظروف وقرائن أحوال كل دعوى إلا أن القضاء الأهلى والمختلط استقر على الأخذ بالدفاتر المذكورة متى استوفت شرائطها القانونية وظهر عند مراجعتها أنها دفاتر لم يحصل تلاعب فيها sont tenus reguliérement خصوصا اذا كانت القرائن القضائية التى تحيط بالقضية تؤكدها وتؤيدها أو كانت دفاتر الخصم غير قانونية وغير منظمة متلاعبا فيها أو لم يكن للخصم دفاتر تجارية (يراجع فى ذلك ليون كان ورينو على القانون التجارى صحيفة ١٦٩ واستئناف مختلط فى ١٠ يونيه سنة ١٨٩٠ المجموعة ٢ص

ص ٣٤٢ و٢٧ ابريل سنة ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ٣٠٦)

" Entre commerçants les livres de commerce reguliérement font foi contre celui qui ne possé de pas reguliéréments ses livres et garde pos les lettre a'daffaires qu'il récoit."

« ومن حيث أن تقديم الدفاتر التجارية المنظمة من أحد الطرفين لاثبات ونفى علاقة تجارية تغير عبء الاثبات وتجعله على الطرف الآخر فاذا قدم دليلا مقنعا بالكتابة أو غيرها على مايخالفها أخذ به والا وجب اعتبارها لاثبات صحة قيام الدين موضوع النزاع

« ومن حيث ان الثابت من دفاتر المدعى بصفته المسجلة والمنظمة والتى لم يطعن عليها الحاضر عن المدعى عليه الأول بشيء ما أولا — وجود معاملات تجارية تتضمن عمليات عديدة بين الطرفين — ثانيا — أن المدعى عليه الأول مدين المدعى بصفته بالمبلغ المعدل اليه الطلبات يدخل فى ذلك مبلغ التسعة جنيهات الباقية من السند تحت إذن .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليه الأول لم يقدم مايفيد التخالص عن المبلغ المذكور أو دفاتر تجارية منظمة تفيد عكس ماظهر من دفاتر المدعى بصفته تكون دعوى الأخير على حق ويتعين الحكم له بطلباته مع تثبيت الحجز فيما يختص بالتسعة جنيهات فقط الباقية من السند تحت اذن لحصوله طبقا للقانون ومع النفاذ بلا كفالة عن هذا المبلغ فقط عملا بنص المادة ٣٩٣ مرافعات ومع كفالة عن المبلغ الباقى طبقا لنص المادة ٣٩٠ مرافعات

(قضية السيد حسن سراج بصفته ضد عطيه شرق وآخرين رقم ٤٧٦ سنة ١٩٤٠ برئاسة حضرة القاضي محمد على راتب)

٤٤٢

محكمة مصر التجارية الجزئية الأهلية

١٨ ابريل سنة ١٩٤٠

١ و ٢ — عقد فتح اعتماد . حسابه . اشتراط اعتباره نهائيا بعد مضى اسبوع من ارساله . دون الطعن عليه . لايمنع العميل من الطعن فيه . أسباب ذلك . ونتائجه .

٣ — عقد فتح اعتماد . حساب جار . انتهاؤهما . بانتهاء العمليات المتبادلة

٤ و ٥ — عقد فتح اعتماد . حساب . قفله . حالاته . نتائجه . دفع الرصيد . وفوائده . حجز المدين لدى الغير . عمولة البنك

٦ — مهلة لدفع رصيد الحساب وفوائده . حق المحكمة فى منحها . فى حالة عدم تحديد موعد للدفع . عدم جواز منحها إذا تحرر بالدين كمبيالة أو سند تحت الاذن

٧ و ٨ — حساب . متى يجوز الطعن فيه . ومتى لا يجوز نتيجة هذا الطعن . فحص الحساب من جديد قيوده وشروطه

المبادىء القانونية

١ — لا يقيد الشرط الوارد فى عقد فتح الاعتماد القاضى باعتبار الحساب الشهرى نهائيا بعد مضى أسبوع من تاريخ إرساله دون الطعن فيه — لا يقيد هذا الشرط العميل بنتيجة هذا الحساب ولا يمنعه من الطعن فيه بعد فوات هذه المدة لأن ارسال ذلك الحساب لايعتبر قفلا للحساب بالمعنى القانونى حتى ولو ذكر ذلك فى العقد بل يعتبر توقيفا أو انقطاعا للحساب الذى بمقتضاه يوقف البنك حساب عميله فى مواعيد معينة خلال مدة العقد.

٢ — يترتب على عــــدم اعتبار قطع الحساب الشهرى انتهاء للحساب النتائج القانونية الآتية :

ا ــ ان عمليات الحساب تستمر بالرغم من قطع الحساب حتى ينتهى ويقفل الحساب لسبب من الأسباب.

ب ــ ان قطع الحساب الشهرى لا يعتبر تسوية للحساب ويحق للعميل الطعن على صحة الحساب الناتج عن القطع حتى بعد موافقته عليه صراحة أو ضمنا بغير تقيد فى ذلك بالأسباب التى ينص عليها القانون للطعن فى صحة الحساب.

حـ ــ لا يترتب على قطع الحساب النتائج القانونية المترتبة على قفل الحساب وكل ماينتج عن قطعه هو الحق فى المطالبة بمتجمد الفوائد وبالعمولة المتفق عليها فى كل مدة قطع الحساب فيها.

٣ ــ ينتهى عقد فتح الاعتماد أو الحساب الجارى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته.

٤ ــ يحصل قفل الحساب فى عقد فتح الاعتماد باحدى حالات ثلاثة:

(الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد وهذه الحالة تتوافر فى حالة فتح الاعتماد العادى أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن ويستمر فيها الحساب طالما كانت العمليات بين الطرفين مستمرة وينتهى بانتهائها ولا يحق لأحد الطرفين التقايل على العقد قبل فوات المدة المنصوص عليها فيه إلا اذا كان متفقا بينهما على ذلك.

(الثانية) رغبة أحد العاقدين فى حالة عدم تحديد مدة فى العقد بقفل الحساب وذلك باظهار هذه الرغبة للعاقد الآخر واخطاره بها.

(الثالثة) جبرا فى حالات معينة تنشأ عن حادث أو أمر يقيد من أهلية أحد العاقدين كالافلاس أو الموت أو حل أو تصفية البنك أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد العاقدين.

٥ ــ يترتب على قفل الحساب إلزام العميل أو البنك بدفع رصيده فورا مع الفوائد المتفق عليها إلا اذا نص فى العقد على ارجاء الدفع لمدة معينة أو على عدم دفع فوائد وجواز اجراء حجز ماللمدين لدى الغير على ماينتج من الرصيد وعدم احتساب فوائد على متجمد الفوائد إلا اذا كانت مستحقة لمدة سنة أو أكثر وانتهاء عمولة البنك وسقوط الفوائد المستحقة على الرصيد بمضى خمس سنوات.

٦ ــ يجوز للمحكمة اعطاء مهلة لدفع رصيد الحساب وفوائده فى حالة عدم النص فى العقد على تحديد مدة معينة للدفع سواء أكان المدين فى الرصيد العميل أو البنك وسواء أكان تاجرا أو غير تاجر إلا اذا كانت أداة الدفع كمبيالة أو سندا تحت الاذن فلا يجوز للمحكمة اعطاء المهلة.

٧ ــ اذا وافق العميل على نتيجة قفل الحساب المرسل اليه وعلى العمليات التفصيلية التى أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن عليها لحصول خطأ مادى فى أرقام الحساب أو تزوير فيها أو تكرار لأقلامها أو لأحدها

أو ترك بعضها سهوا . أما إذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة إجمالية لها لم يذكر فيها تفاصيل الحساب أو على مذكرة مبين بها بعض عمليات الحساب فانه يجوز له مع ذلك الطعن على الحساب وطلب فحصه من جديد أمام المحكمة التي يطرح عليها النزاع سواء أكانت مدنية أو تجارية .

٨ — الطعن على الحساب لوجود خطأ أو تزوير فيه لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وإنما يكون فقط ببحث الأقلام أو القلم الحاصل فيها أو فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ماينتج من البحث بالاضافة أو المحو في الرصيد. أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب المطعون فيها وابدالها بعمليات أخرى تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على نتيجة الحساب أو الرصيد من واقع هذه العمليات الجديدة . (١)

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتحصل في أن المدعى عليه اتفق مع المدعى على فتح اعتماد له عنده بمبلغ مضمون ببضائع أقطان مع توكيله بالعمولة ببيعها بموجب عقد رقيم ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ موقع عليه بخاتمه لمدة تبتدىء من ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٨ حتى ٣١ مارس سنة ١٩٣٩ ونص في البند السادس على ارسال كشوف بالحساب شهريا للمدعى عليه وعلى قفل الحساب شهريا وباعتبار الكشوف الشهرية نهائية وغير قابلة للتعديل وفي حالة عدم اجراء ملاحظات عليها في مدة سبعة أيام وفي البند السابع على مدة العقد وعلى أحقية المدعى في قفل الحساب الجاري في أي وقت من الأوقات قبل نهاية المدة بدون ابداء أسباب وبالزام المدعى عليه بسداد جميع المطلوب في ظرف أسبوع من تاريخ اخطاره بقفل الحساب وإلا يلزم بفوائد تأخير بواقع ٩ ٪ سنويا بغير حاجة الى تنبيه أو انذار ابتداء من تاريخ التأخير وذكر في البند الثامن توكيل المدعى توكيلا نهائيا في بيع البضائع المودعة بالأثمان التي يراها مناسبة وفي تغطية البضائع كلها أو بعضها وفي تصفية تلك البيوع في أي وقت — وتنفذ العقد بين الطرفين وورد المدعى عليه أقطانا للمدعى ثم انكشف الحساب عن رصيد قدره ٢٧ ج ١٧٣ م في ذمة المدعى عليه ولما لم يدفعه الأخير رفع المدعى القضية الحالية وارتكن في اثبات دعواه الى عقد فتح الاعتماد السابق ذكره والى كشف حساب — ودفع الحاضر عن المدعى عليه بأنه كان الواجب ادخال شخص يدعى احمد القللي قال بأنه هو الذي حصل الاتفاق على ذمته وقال الحاضر عن المدعى أن الحساب أضحى نهائيا بالكشوف الشهرية التي كان يرسلها البنك الى المدعى عليه طبقا لنص البند السادس من عقد الاتفاق المعمول به بين الطرفين وبأنه ليس للمدعى عليه مع ذلك أن يطعن عليها بأي شيء ما .

« ومن حيث ان مدار البحث في الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : ماهية الشرط الوارد في البند السادس من عقد الاتفاق بفتح

(١) راجع الحكم المنشور في هذا الباب من العددين الحاليين تحت رقم ٤٣٨ ص ١٠٤٣ الصادر من محكمة مصر الكلية الأهلية (الدائرة التجارية) والذي دار فيه بحث الموضوع الذي تناوله هذا الحكم

الاعتماد ـ الثانى ـ متى يقفل الحساب وأحوال ذلك ونتيجة قفل الحساب ـ الثالث ـ ماإذا كان للمدعى عليه طعن على الحساب المقدم من المدعى ومدى طعنه عليه

« ومن حيث انه عن الأمر الأول ـ فلو أن الشرط الوارد فى البند السادس من عقد الاتفاق الخاص بارسال الحساب شهريا للمدعى عليه وبكيفية إجازته له صراحة أو ضمنا ـ نص على نهاية بنتيجة الحساب الشهرى بعد مرور سبعة أيام على تاريخ ارساله للمدعى عليه بدون ملاحظات منه إلا أن الرأى الراجح والمعمول به علما وقضاء أن هذا الشرط لا يقيد المدعى عليه نتيجة الحساب الشهرى ولا يمنعه من الطعن عليه حتى بعد فوات هــــذه المدة لأن ارسال الحساب الشهرى أثناء مدة العقد لا يعتبر قفلا للحساب بالمعنى القانونى حتى ولو ذكر ذلك فى العقد بل يعتبر توقيفا أو انقطاعا للحســـاب arrête de compte والذى بمقتضاه يوقف البنك حساب عميله فى مواعيد معينة أثناء مدة العقد ويكون فى بعض الأحوال ثلاثة شهور أو ستة شهور أوشهر بحسب الاتفاق المعمول بين الطرفين (يراجع فى ذلك كتاب عمليات البنوك لجوزيف هامل ص ٤٠٥ بند ٧٤٤)

El est convenu entre les parties ou il est établi par l'usage que le compte doit être arrêté à des intervalles reguliers.

En general les banquiers arrétent tous leurs comptes à des dates qui correspondent avec les trimestres .ou avec les semestres du calan drier. L'arrête de compte n'est pas une clôture du compte

« ومن حيث انه يترتب على عدم اعتبار قطع الحساب الشهرى انتهاء للحساب النتائج القانونية الآتية (أولا) أن عمليات الحساب تستمر بالرغم من قطع الحساب حتى ينتهى ويقفل الحساب لسبب من أسباب القفل (ثانيا) أن قطع الحساب الشهرى لا يعتبر تسوية للحساب un reglement du compte ويحق لذلك العميل الطعن على صحة الحساب الناتج عن القطع حتى بعد موافقته عليه صراحة أو ضمنا بغير تقييد فى ذلك بالأسباب التى ينص عليها القانون للطعن فى صحة الحساب الناتج من قفل الحساب (ثالثا) لا يترتب على قطع الحساب النتائج القانونية المترتبة على قفل الحساب وكل ما ينتج عن قطع الحساب هو الحق فى المطالبة بتجمد فوائد وبالعمولة المتفق عليها فى كل مدة قطع فيها الحساب (يراجع فى ذلك نفس المرجع)

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فان عقد فتح اعتماد أو حساب جار تتضمن جملة عمليات متبادلة بين العميل والبنك وينتهى العقد المذكور بانتهاء العمليات المذكورة وعدم الاستمرار فى العمليات المذكورة أو انتهاؤها يترتب عليه قفل الحساب وتصفيته (يراجع فى ذلك نفس المرجع ص ٤٧٢ بند ٢٨٥)

« ومن حيث ان قفل الحساب يحصل باحدى حالات ثلاثة (الأولى) انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد (الثانية) رغبة أحد العاقدين فى حالة عدم تحديد مدة (الثالثة) جبرا فى حالات معينة وهو مايعبر عنها فى الفرنسى cessation forcée

« ومن حيث ان الحالة الأولى تكون فى حالة الاتفاق بين الطرفين فى العقد على مدة معينة للحساب وتتوافر فى حالة عقد فتح الاعتماد العادى أو عقد فتح الاعتماد المضمون برهن ـ ويستمر فيها الحساب طالما استمرت العمليات

بين الطرفين وتنتهى بانتهائها ولا يحق لأحد الطرفين التقايل على العقــد قبل فوات المدة المنصوص عليها فى العقد ويتصف الحساب الجارى بهذه الصفة طالما لم تنته المدة المقررة اللهم الا اذا اتفق الطرفان على قفله وتصفية الحساب قبل فواتها و نص فى العقد على أحقية أحدهما فى ذلك

« ومن حيث ان الحالة الثانية تتوافر فى حالة عدم تحديد مدة فى العقد لقفل الحساب ويجوز لذلك لكل من العاقدين : البنك أو العميل قفل الحساب وذلك باظهار هذه الرغبة للطرف الآخر واخطاره بها (يراجع فى ذلك نفس المرجع ص٤٧٣ نبذة ٤٨٨)

« ومن حيث ان الحالة الثالثة تقوم فى حالة حصول أمر أو حادث يقيــد من أهلية أحد العاقدين كالافلاس أو الموت أو حل أو تصفية البنك أو الشركة المتعاقدة أو عدم أهلية أحد العاقدين (نفس المرجع ص ٤٧٤)

Le compte est obligatoirement clos lorsque se produit un eveneme-nt qui modifie la capacité de l'une des parties : changement de capacité, faillite, déces, dissolution de société

« ومن حيث انه يترتب على قفل الحساب أولا ـ الزام العميل أو البنك بدفع رصيد الحساب حالا مع الفوائد المتفق عليها اللهم إلا إذا نص فى العقد على ارجاء الدفع لمدة معينة أو عدم دفع فوائد . ويجوز مع ذلك للمحكمة اعطاء مهلة للدفع فى حالة عدم النص فى العقد على مدة معينة للدفع مهما كانت صفة المدين فى الرصيد : البنك أو العميل وسواء أكان الاخير تاجرا أو غير تاجر إلا إذا كانت اداة الدفع كمبيالة أو سند تحت إذن فلا يجوز للمحكمة ذلك ـ ثانيا ـ جواز اجراء حجز ما للمدين لدى الغير على ماينتج من الرصيد ـ ثالثا ـ عدم احتساب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كانت مستحقة لمدة سنة أو أكثر ـ رابعا ـ انتهاء العمولة التى يأخذها البنك عادة فى أثناء فتح الحساب ـ خامسا ـ سقوط الفوائد التى تستحق على الرصيد بمضى خمس سنوات

« ومن حيث ان نتيجة قفل الحساب إما أن يوافق عليها الطرف المرسل اليه الرصيد أولا يوافق عليها فاذا وافق عليها بعد اطلاعه على نتائج الحساب وعلى العمليات التفصيلية التى أدت اليه فلا يجوز له بعد ذلك الطعن عليها لحصول خطأ مادى فى أرقام الحساب أو تزوير فيها أو تكرار لاقلامها أو لأحدها أو ترك بعضها سهوا . أما إذا كان لم يوافق عليها أو وافق على نتيجة اجمالية لها لم يذكر فيها تفاصيل الحساب أو على نوتة مبين بها بعض عمليات الحساب فانه يجوز له مع ذلك الطعن على الحساب وطلب فحصه من جديد أمام المحكمة التى يطرح عليها النزاع سواء أكانت مدنية أم تجارية ويجوز له ذلك أيضا فى حالة قطع الحساب كما قدمنا (يراجع فى ذلك نفس المرجع ص ٥٠٠ بند ٣١٦ وما بعدها)

« ومن حيث ان الطعن على الحســاب لوجود خطأ فيه فى الحالة السابق ذكرها وهو ما يعبر عنها بالفرنسية le redressement لا يترتب عليه فحص جميع أقلام الحساب من جديد وانما يكون فقط ببحث الاقلام أو القلم الحاصل فيه الخطأ أو التزوير وتصحيحه على ضوء ما ينتج من البحث بالاضافة أو المحو فى الرصيد . أما فحص الحساب من جديد أو مراجعته ويعبر عنه بالفرنسية la revision

فيترتب عليه عدم العمل بجميع عمليات الحساب المطعون فيها وابدالها بعمليات أخرى جديدة تحت رقابة المحكمة أو المحكمين ثم الحكم على نتيجة الحساب أو الرصيد من واقع هـــذه العمليات الجديدة (يراجع فى ذلك نفس المرجع بند ٣١٧)

Dans la revision tout le compte est remis en jen et un compte nouveau est substitué à l'ancien. Le redressement au contraire est une operation de porteé limitée, ne s'appliquant qu 'a telle ou telle ecriture deierminée du compte. Le compte ancien est maintenu, mais quelques uns de ses elements etant rectifieés, le résultat en sera modifié.

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فالثابت من مرافعة الحاضر عن المدعى عليه ومطالعة المذكرة المقدمة منه أنه لم يطعن بشيء جدى على كشف الحساب المقدم من المدعى وبنى دفاعه على ضرورة ادخال آخر لاتربطه بالمدعى أية رابطة ولم يوقع على عقد فتح الاعتماد وعلى ذلك فيعتبر ذلك انذارا منه بقبول الحساب وأقلامه

« من حيث ان المحكمة لا تأخذ بما جاء بمذكرة المدعى من اعتبار قطع الحساب الشهرى أثناء المدة قفلا للحساب من عدم أحقية المدعى عليه فى الطعن على النتيجة النهائية للحساب التى ترتبت على قفل الحساب لعدم ابداء ملاحظاته فى المدة المتفق عليها فى العقد على كشف الحساب الشهرى الذى ارسل له نسخة للاطلاع كما سبق ذكره وان كان مرور وقت طويل على نتيجة قفل الحساب وعدم الطعن عليه يكفى اعتباره موافقا عليه (يراجع فى ذلك استئناف مختلط فى ٣ فبراير سنة ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٤٦)

« من حيث انه والحالة هذه يتعين الحكم على المدعى عليه بالمبلغ المرفوع به الدعوى مع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٣ مرافعات (١)

(قضية بنك مصر ضد الشيخ سعد على ابوزيد رقم ٦٣١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٤٤٣

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤١

١ — قرض . الأصل فيه . من عقود التبرع . فوائد تأخير . عدم استحقاقها إلا باتفاق صريح

٢ فوائد . الالتزام بها . لايستنتج . شرط استحقاقها . تفسيره . لايجوز التوسع فيه

٣ و ٤ — فوائد . استحقاقها . من يوم رفع الدعوى أمام قاض مختص . المطالبة بها أثناء التقاضى . استحقاقها من يوم طلبها

٥ — قرض . التزام المستقرض بالفوائد . من تاريخ حلول الدين . أثره . سريان الفوائد . من الوقت المتفق عليه ولولم يحصل التكليف بالوفاء

المبادىء القانونية

١ — الأصل فى القرض أنه بدون مقابل إذ هو من عقود التبرع وعلى ذلك فلا تستحق له فوائد نتيجة التأخير فى الوفاء إلا باتفاق صريح

٢ — الالتزام بالفوائد لا يستنتج وشرط استحقاقها لايتوسع فى تفسيره

٣ — تستحق الفوائد من يوم رفع الدعوى فان طلبت أثناء اجراءات التقاضى قضى بها من يوم طلبها هى وليس من يوم المطالبة الرسمية بالدين

---

(١) استعلمنا من قلم قضايا بنك مصر عن استئناف هذا الحكم فأجاب بعدم رفع استئناف عنه

٤ — الرأى الراجح يقضى بعدم استحقاق الفوائد إلا من تاريخ رفع الدعوى أمام قاض مختص

٥ — اذا التزم المستقرض بالفوائد من تاريخ حلول الدين فتعهده ملزم له وتسرى الفوائد من الوقت المتفق عليه حتى مع عدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء

المحكمة

«وحيث ان المدعى استند فى اثبات قيمة الدين المطالب به الى سبعة سندات أذنية مؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٧ موقع عليها بامضاء المدعى عليه وقيمة كل منها ٤٠٠ قرش عدا الأخير فقيمته ٤٦٨ قرشا وتستحق السداد فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ والثانية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٨ والثالثة فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ والرابعة فى ١٠ ابريل سنة ٩٣٨ والخامسة فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٨ والسادسة فى ١٠ يونيه سنة ١٩٣٨ والسابعة فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٨

«وحيث ان الدائن طلب أن يقضى له بفوائد الدين من تاريخ استحقاقه ارتكانا على الاتفاق الوارد بالسندات إذ فيها أعطى الحق للدائن بتعويض التأخير (الفوائد) من تاريخ استحقاق الدين

«وحيث ان الأصل فى القرض أنه من عقود التبرع فالمعير متبرع لايأخذ مقابلا لما أعطاه فعند التأخير فى وفاء الدين لاتستحق له فوائد إلا إذا اتفق عليها العاقدان صراحة باتفاق لالبس فيه وذلك لأن الالتزام بها لايستنتج

«وحيث انه نتيجة للتضييق وعدم التوسع فى تفسير شرط استحقاق الفوائد قالوا انه اذا نص فى القرض على استحقاق الفوائد حتى اليوم المعين للسداد ولم يدفع المستقرض دينه فى الأجل المتفق عليه فلا تجرى فى حقه الفوائد عن مدة تالية للأجل إذ بحلوله صار القرض بلا مقابل لأن المدين لاتلزمه الفوائد بدون اتفاق صريح عليها (بودرى وفاهل «القرض» بند ٩٠٢ الى ٩٠٥)

«وحيث ان قاعدة عدم استحقاق فوائد عن القروض بغير اتفاق صريح هى قاعدة عامة تطبق فى الأمور المدنية والتجارية (بودرى المرجع السابق بند ٩٠٥) وذلك لأن نص المادة ١٢٤ من القانون المدنى هو نص عام يتعين تطبيقه والأخذ به فى القضائين المدنى والتجارى

«وحيث انه فى غير حالة الاتفاق تستحق الفوائد من يوم رفع الدعوى فان طلبت أثناء اجراءات التقاضى قال بعضهم باستحقاقها من يوم المطالبة الرسمية وحجتهم أن الاحكام يرجع أثرها لتاريخ رفع الدعوى وأن العبرة برفع دعوى المطالبة بالدين إذ من هذا التاريخ تستحق الفوائد ولو لم تطلب ولأن التأخير فى الوفاء ثابت من عريضة الدعوى (بودرى وبارد تعهدات نبذة ٥١٣ ولوران جزء ١٦ بند ٣٢٢ والمراجع العديدة المشار اليها فى داللوز تحت كلمة prêt à intéret نبذة ٤٠ ومابعدها) وذهب آخرون الى القول بأن الفوائد لاتسرى إلا من يوم المطالبة الرسمية بها هى لابالدين والرأى الأخير هو رأى جمهور الفقهاء وهو الراجح وصدرت على وفق الرأى الأول غالبية الأحكام ومنها قضاء النقض الفرنسى (داللوز تحت شرح المادة ١١٥٣ مدنى نبذة ١٦٨ الى ١٧٥ والمراجع العديدة المبينة بها وداللوز العملى)

«وحيث ان الرأى الراجح فى فرنسا قبل التعديل أى عندما كانت تجرى الفوائد عندهم من تاريخ رفع الدعوى هو عدم استحقاق فوائد

ان رفعت الدعوى أمام قاض غير مختص (داللوز مدنى تحت شرح مادة ١١٥٣ بند ١٤٧ وما بعدها وداللوز تحت كلمة prêt à intéret بند ٤٥ وما بعده والمراجع العديدة المبينة بهذه الفقرات)

« وحيث ان الحكمة من النص على استحقاق الفوائد من تاريخ رفع الدعوى مراعاة مصلحة المدين فان قبل أن يلتزم بالفوائد من تاريخ حلول الدين فتعهده ملزم له وتسرى الفوائد من الوقت المتفق عليه حتى مع عدم قيام الدائن بتكليف المدين رسميا بالوفاء (بودرى وبارد تعهدات نبذة ٥٢١)

« وحيث انه بتطبيق هذه المبادىء على الدعوى الحاليه يتعين إلزام المستقرض بفوائد الدين من تاريخ الاستحقاق إذ يجب اتباع شروط العاقدين ولو لم ينص على سريان الفوائد بدون اعذار

(قضية احمد افندى اسماعيل المصرى ضد محمد افندى حسن بدوى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٤١ رياسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

٤٤٤

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٤١

١ — نائب تجارى . عدم اعتباره موظفا تجاريا . اعتباره وكيلا . علاقته بموكله . وكالة مع اجارة أشخاص مستخدم . علاقته برب العمل . طبيعتها .

٢ — نائب تجارى . وكيل متجول . الفرق بينهما .

٣ و ٥ و٦ — نائب تجارى . وكيل بالعمولة . أوجه الشبه والفرق بينهما .

٤ — عقد . نفاذه . تعلقه على موافقة الموكل . أثره .

٧ — عقد بيع . فسخه . بالتراضى صراحة . أو التقاضى .

٨ — عقد . دفع بعدم تنفيذه . متى يجوز التمسك به .

٩ — مشترٍ . الاشتباه فى اقتداره . لايعتبر إعسارا . يبرر حبس المبيع . حتى يحضر كفيلا . إعسار . معناه أثره . تأمينات . ضعفها . فى المسائل المدنية والتجارية .

١٠ — حبس المبيع . عند مايكون المشترى تاجرا . عدم جوازه إلا عند إفلاسه .

المبادىء القانونية

١ — النائب التجارى ليس موظفاً تجاريا إذ هو وكيل مستقل فى عمله . وعلاقته بموكله هى وكالة مع اجارة اشخاص بعكس علاقة المستخدم برب العمل إذ هى اجارة اشخاص يصحبها وكالة

٢ — ان اقتصر عمل النائب التجارى على خدمة قليل من المحال التجارية وكان غير مستقل فى عمله أصبح مركزه القانونى كعلاقة الوكيل المتجول برب العمل أى اجارة اشخاص بينهما فالوكيل المتجول commis voyageur هو مستخدم سائح فى البلاد وأما النائب فهو مستخدم مقيم commis sédantaire

٣ — مادام النائب التجارى يعمل لمصلحة جملة محال تجارية متفرقة وأعماله ليست خاصة بمحل تجارى واحد أو ببعض محال معينة ومستقل فى عمله فهو والوكيل بالعمولة سواء وفى هذه الحالة تشبه الانابة التجارية الوكالة بالعمولة وتأخذ حكمها القانونى

٤ — شرط تعلق نفاذ العقد على موافقة الموكل "le clausesaul approbation de la fabrique" إذا جاء فى تعاقد أتاه وكيل باسم موكله وفى حدود الوكالة يقصد به عدم ارتباط الوكيل بالعقد وأما ان جاء الشرط فى تعاقد باسم

الوكيل بالعمولة فهو الملزم بنتيجة تعاقده مع الغير ولا يرتبط الموكل مع الغير الا ان اتضح بجلاء من ظروف التعاقد ان الصفقة قصد بها ارتباطهما فلا يستنتج هذا الارتباط من ارسال البضاعة من الموكل مباشرة باسم الغير

٥ — الوكيل بالعمولة يتعاقد عادة باسم نفسه وأما النائب التجارى فلا يتعاقد إلا باسم موكله

٦ — الوكيل بالعمولة اذا عقد عقداً باسم موكله فالوكالة تجارية والقول بأن القانون التجارى أحال على مواد القانون المدنى فى هذه الحالة فهذا الافصاح من جانب الشارع أقطع فى مدنية الوكالة وفى ضرورة خضوعها لأحكام القانون المدنى — قول غير حصيف إذ كل ماقصده الشارع أن يفصح عن رغبته فى عدم مخالفة القواعد المدنية التى هى الأصل فى المعاملات ولم ير موجباً لتغييرها اذ لاتدعو الاحتياجات التجارية لذلك

٧ — فسخ عقد البيع لايحصل إلا بالتراضى أو التقاضى وفى الحالة الأولى يشترط فى التراضى أن يكون صريحاً لا لبس فيه

٨ — الدفع بعدم تنفيذ العقد Exceptio non adimpleti contractus يتمسك به عند وجود التزامين مرتبطين ببعضهما فالمدين فى أحدهما له أن يمتنع عن تنفيذ تعهده حتى يقوم الآخر بما عليه من التزام الا أنه يشترط أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه حالاً فلا يصح الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حالّ.

٩ — مجرد الاشتباه فى اقتدار المشترى لاتعتبر حالة اعسار تبرر حبس المبيع حتى يحضر المشترى كفيلا ويشترط فى الاعسار أن يكون مما ينتج عنه ضياع الثمن وأن يكون حاصلا بعد البيع. وتعتبر التأمينات أنها قلت فى حالة وجود تأمين عينى يتضح فيما بعد عدم ملكية المشترى له وفى المسائل التجارية تقل التأمينات ان ادعى مشتر انه تاجر واتضح انه غير محترف التجارة أو كان تاجرا ثم ترك التجارة.

١٠ — البائع لايحق له حبس المبيع طبقا لنص المادة ٢٨١ من القانون المدنى ان كان المشترى تاجرا الا عند افلاس التاجر.

المحكمة

« حيث ان محصل دعوى المدعيين أنهما تعاقدا مع المدعى عليه الأول بصفته نائبا تجاريا representant de commerce لشركة شلته الألمانية باتفاق مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ على شراء حدايد واشترط فى العقد أن نفاذه معلق على قبول الشركة وعلى أساس هذا الاتفاق قبلت الشركة الصفقة والتزمت بها فأرسلت الفاتورة باسم المدعيين وشحنت البضاعة باسمهما وتحدد الثمن ومكان التسليم بالفاتورة.

« وحيث ان النائب التجارى ليس بالمستخدم الوكيل préposé بل هو وكيل مستقل فى عمله وعلاقته بموكله هى وكالة مع اجارة اشخاص mandant mélangé de louage d'ouvrage بعكس علاقة المستخدم برب

العمل إذ العقد بينهما هو عقد اجارة أشخاص يصحبها وكالة louage de service melangé da mandet (تالير بند ١١١٥ وعكس ذلك ليون كان جزء ٣ نبذة ٤١٦) وما دام النائب التجارى مستقل فى عمله أو يعمل لمصلحة جملة محلات تجارية متفرقة وعمله ليس قاصرا على القيام بأعمال خاصة بمحل تجارى واحد أو ببعض محلات تجارية معينة فهو وكيل بالعمولة ولا يعتبر مستخدما مقيما commis placier وعلاقته بموكله كعلاقة الوكيل المتجول برب العمل الا إن اتضح أنه غير مستقل في عمله (فاهل وملش بند ٨٨٦) .

« وحيث ان الوكيل بالعمولة يتعاقد عادة باسم نفسه وأما النائب التجارى فلا يتعاقد الا باسم موكله (ليون كان جزء ٢ بند ٤١٧) .

« وحيث انه فى النزاع الحالى ظاهر ان المدعى عليه الأول النائب التاجر هو وكيل أعمال تجارية فالقواعد الواجب تطبيقها هى أحوال الوكالة بالعمولة اذ الانابة التجارية تشبه الوكالة بالعمولة وتأخذ حكمها القانونى .

« وحيث ان الوكيل يتعاقد باسم موكله وفى حدود وكالته معلقا نفاذ العقد على قبول الموكل فقبول الصفقة يجعل الارتباط مباشرا بين الموكل والغير ويعتبر العقد باتا بينهما إذ شرط تعلق نفاذ العقد على موافقة الموكل قصد به عـــدم ارتباط الوكيل بالعقد (ليون كان جزء ٣ بند ٤٧٨ وملش وفاهـل بند ٩٤٤) وذلك لأن الموكل مبين بالعقد اسمه .

« وحيث ان شرط تعليق نفاذ العقد على موافقة الموكل la clause "sauf approbation de la fabrique" لايؤثر على كون الوكيل بالعمولة ملزم شخصياً بنتائج عقده ان تعاقد باسمه ولم يبين اسم الشركة التى يتعامل باسمها ولا يحصل ارتباط بين الموكل وبين الغير إلا إن اتضح من ظروف التعاقد ان الوكيل سعى ليرتبط الغير مع الموكل ولا يستنتج هذا الارتباط بل يجب أن يفهم بجلاء من التعاقد (أحكام المحاكم المختلطة فى البلتان العشرية الثانية رقم ٩٠٧ والثالثة رقم ١٢٨٦ وما بعده والرابعة رقم ١١١٩ وما بعده والخامسة رقم ٤١٣ تحت كلمة وكيل بالعمولة) .

« وحيث ان الوكيل بالعمولة اذا عقد عقدا باسم موكله فالوكالة تجارية والقول بأن القانون التجارى أحال على مواد القانون المدنى فى هذه الحالة أى انه قصد اعتبار عمل الوكيل باسم الموكل عملا خاضعا لأحكام القانون المدنى فى الوكالة ولا يعتبر وكالة بالعمولة فيحرم الوكيل من الامتيازات الممنوحة بالقانون التجارى للأخير (ذهنى بك القانون التجارى نبذة ٢٠١) قول غير حصيف إذ كل ماقصده الشارع عند النص على أن القواعد التى تربط الموكل بالوكيل هى أحكام الوكالة والافصاح عن رغبته فى عدم مخالفته القواعد المدنية التى تطابق أصلا . إذ هى شريعة عامة للمعاملات والأمور التجارية التى لم يتعرض لها القانون التجارى بنص يرجع فى بحثها الى قواعد القانون المدنى مادام المشرع لم ير ان الاحتياطات التجارية تدعو لمخالفة القواعد المدنية التى هى الأصل فى المعاملات والاستثناءات منها هى التى ينص عليها فى القانون التجارى (ليون كان جزء أول نبذة ٧٤ ولاكور المختصر نبذة ٧ وتالير بند ٤٨) .

« وحيث انه مسلم بين طرفى الخصومة أن عقد البيع نشأ صحيحا ساريا على الشركة

وانحصر النزاع فى القول بأن المدعيين حالتهما المالية مرتبكة ارتباكا يخشى معه اشهار افلاسهما إذ يتأخران فى سداد ديونهما وللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وقيل أيضا بأن سكوت المدعيين عن المطالبة بتنفيذ التعاقد مدة يعتبر تنازلا منهما عنه وقيل فرق ذلك بأنه فى بيع البضائع نصت المادة ٣٣٥ من القانون المدنى على أن البيع يكون مفسوخا حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد .

« وحيث ان المادة ٣٣٥ من القانون المدنى تبيح الفسخ فى حالة عدم دفع الثمن فى الميعاد وفى دعوانا البيع مضاف فيه الثمن الى أجل لا يحل إلا بعد استلام المبيع بمدة وبعد تحرير كمبيالات بالدين .

« وحيث ان القول بأن سكوت المدعيين عن المطالبة بتنفيذ التعاقد مدة يعتبر تنازلا منهما عن الصفقة يرد عليه بأن الفسخ لا يكون إلا بالتراضى أو التقاضى وفى الحالة الأولى يشترط فى التراضى أن يكون صريحا لا لبس فيه (البلنان العشرية الثالثة حكم رقم ٦٥٠٥ وما بعده — والخامسة حكم ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٥)

« وحيث ان الحارس على أموال الأعداء دفع بعدم تنفيذ العقد Exceptio non adimpleti contratus قائلا أن له أن يوقف تنفيذ التزامه من التسليم حتى يقوم المشترى بالتزامه الخاص بدفع الثمن وذلك لأن المشترى ولو أنه منح أجلا لدفع الثمن الا أنه أعسر ولذا فقد سقط الأجل وحل الثمن فللبائع حبس المبيع حتى يستوفى المستحق له (المادة ٢٨١ مدنى)

« وحيث انه ولو أن الدفع بعدم تنفيذ العقد يمكن التمسك به عند وجود التزامين مرتبطين ببعضهما فالمدين فى أحدهما له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الآخر بما عليه من التزام إلا أنه يشترط أن يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه حالا فلا يصح الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حال ففى دعوانا لا يستطيع البائع أن يحبس المبيع لعدم دفع الثمن ما دام المبيع مضافا فيه الثمن إلى أجل (السنهورى بك نظرية العقد نبذة ٦٦٦ وما بعدها)

« وحيث ان القول بأن المشترى فى حالة اعسار فمن المسلم به قضاء أن مجرد الاشتباه فى اقتدار المشترى أو ملاءته لا تبرر رفض التسليم لأن القانون يشترط اعسارا ينتج عنه ضياع الثمن ويشترط فى الاعسار أن يكون حاصلا بعد البيع إذ لو كان حاصلا قبله لافترض إئتمان البائع المشترى (بودرى بيع نبذة ٣٠٧ ودالوز مادة ١٦١٢ مدنى نبذة ٧ وتحت كلمة « بيع » نبذة ٩٤٤) وحالة الاعسار ولو أنها خاصة بغير التاجر الا أن القواعد فى هذه الحالة متشابهة فحالة افلاس التاجر تشابه حالة اعسار غير التاجر فى النتيجة اذ نصت المادة ٣٨٧ تجارى على انه اذا كانت البضائع المبيعة للمفلس لم تسلم اليه يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها وتسرى هذه المادة على البيع بالنقد وعلى البيع بالنسيئة اذ الافلاس يحرم المشترى من الأجل

« وحيث ان القول بأن ظاهر الحال يدل على أن المشتريين معسران لا يكفى لتطبيق المادة ٢٨١ مدنى

Mais de simples craintes sur la solvobilité de l'acheteur ne sauraient autoriser le vendeur à exiger le payement avant l'échèance.

(دالوز تحت كلمة بيع نبذة ١٠٠٢ والأحكام المشار اليها فى النبذة المذكورة وأيضا بودرى تبع بند ٣٠٧ والأحكام المشار اليها فى هامش ٤

وقال الأخير أن مجرد التخوف لا يكفى وهذه قاعدة مسلم بها قضاء

« وحيث ان التأمينات المعطاة من المشترى تعتبر أنها قلت فى حالة وجود تأمين عينى يتضح فيما بعدملكية المشترى له وفى المسائل التجارية تقل التأمينات ان ادعى مشتر أنه تاجر واتضح أنه غير محترف بالتجارة أو كان تاجرا فعلا ثم ترك التجارة (بودرى، تبع نبذة ٣٠٧)

« وحيث انه قضى بأن البائع لايحق له حبس المبيع ان كان المشترى تاجراً إلاعندافلاس الأخير

Le danger imminent autorisant le vendeur à refuser la délvirance de la chose vendue ne saurait à induire de circonstances abondonnées à l'appréciation de juge, mais sulement de celles qui constitment l'achateur commerçant en état de faillite légale.

(مشار اليه فى دالوز « بيع » رقم ١٠٠٢)

« وحيث انه ما دام لم يثبت حصول افلاس المشتريين أو اعسارهما والبيع مضاف فيه الثمن الى أجل فلا يستطيع البائع الرجوع عن تعاقده دون رضاء الطرف الآخر وقد طلب المدعيان دفع الثمن قبل استلام المبيع فانهار بذلك كل اعتراض للحارس فى التخوف من ضياع الثمن فعليه تسليم المبيع بعد استلام الثمن

(قضية على افندى حسن شهيب وآخر ضد الخواجه البرت وريتز فايلشتين بصفته وآخرين رقم ١٦٤ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الذهب)

٤٤٥

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

قرض • طبيعته • متى يعتبر تجاريا ؟ ومتى يعتبر مدنيا ؟ أثر ذلك بالنسبة للفوائد والاثبات

المبادىء القانونية

١ — القرض ليس عملا تجاريا بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية من ارتباطه بتجارة التاجر أو من تبعيته لعمل تجارى يباشره غير محترف بالتجارة

٢ — القرض قد يكون عملا مختلطا أى تجاريا لأحد العاقدين ومدنيا بالنسبة للآخر وهذا صحيح فى مسائل الاثبات والاختصاص أما فيما يتعلق بسعر الفائدة فليس للقرض إلا صفة واحدة فهو اما مدنى أو تجارى

٣ — تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم فى الأحوال التى يعتبر فيها القرض تجاريا حتى يلتزم المستقرض بالفوائد التجارية فمن قائل أن العبرة بصفة المقرض ومن قائل بل بصفة المستقرض وأفضل الآراء هو القائل باعتبار القرض تجاريا ان استعملت النقود المقترضة فى عمل تجارى فالعبرة بطبيعة العمل الذى حصل القرض من أجله لا بأشخاص المقرضين أو المقترضين

٤ — العبرة بطبيعة القرض من ناحية المستقرض فان استثمره فى عمل تجارى التزم بالفوائد التجارية ويراعى الغرض الظاهر الذى ألقى فى روع المقرض وليس

الاستعمال الحقيقي للقرض

٥ - اذا لم يتضح سبب القرض أعتبر تجارياً إن كان المقترض تاجراً وقت القرض وذلك لأن أعمال التاجر مفترض تجاريتها حتى يثبت عكسها

٦ - ليس للتاجر أن يثبت مدنية القرض إلا بالأدلة المثبتة للأعمال المدنية فلا تكفي البينـــة وقرائن الأحوال للاثبات في هذه الحالة

المحكمة

« حيث أن الدين ثابت بالسند

« وحيث انه للقضاء بالفوائد يتعين بحث طبيعة القرض وسعر الفائدة

« وحيث ان القرض ليس عملا تجارياً بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية من ارتباطه بتجارة التاجر أو من تبعيته لعمل تجارى يباشره غير محترف بالتجارة . والتبعية تقضى باعتبار القرض مدنيا ان جاء تبعاً لعمل مدنى وتجارياً أن أتاه تاجر أو كان مرتبطاً بعمل تجارى وعلى ذلك فقد يعتبر القرض عملا مختلطا أى تجارياً بالنسبة لأحد العاقدين ومدنياً للآخر

« وحيث ان هذه الصفة للعمل المختلط تحدد طرق الاثبات ومحكمة الاختصاص وأما بالنسبة للفوائد القانونية فليس للقرض إلا صفة واحدة

Le prêt né peut avoir qu'une nature unique

فهو امامدنى أو تجارى (ليون كان جزء أول بند ١٨٢ مكرر ثالثا)

« وحيث ان سعر الفائدة يختلف فى المواد التجارية عنه فى المواد المدنية ولذا يتعين تعرف الأحوال التى يعتبر فيها القرض تجاريا حتى يلتزم المقترض بالفوائد التجارية

« وحيث انه قد اختلفت آراء الفقهاء وتضاربت أحكام المحاكم فى هذا الموضوع

« وحيث انه قد ذهب البعض إلى القول بأن العبرة بصفة المقرض فلو كان تاجراً عد القرض تجاريا فالمقترض تلزمه الفوائد التجارية مهما كانت صفته أو صفة العمل الذى استعمل فيه القرض مدنيا كان أم تجارياً وعللوا ذلك بأن القرض يفوت على التاجر فرصة استثمار ما له فيضيع عليه ربح من نقود يسهل عليه تثميرها لتدر عليه ربحاً يزيد عما يحصل عليه غير التاجر من ماله

« وحيث ان آخرين ذهبوا إلى القول بأن العبرة بصفة المستقرض وحجة أصحاب هذا الرأى أن التاجر المقرض يستثمر المال فيصيب منه ربحا يزيد عما يحصل عليه غيره

« وحيث ان أرجح الآراء هو القائل باعتبار القرض تجارياً إن كان معداً لاستغلال تجارى

le prêt est commercial lorsque le capital imprunte est déstine à un emploi commercial

مهما كانت صفة الخصوم تجارا أكانوا أم غير تجار وحجتهم أن الأموال المتداولة فى عمل تجارى تتعرض لخطر يزيد عمـــا تتعرض له لو استعملت فى عمل مدنى وفوق ذلك تحقق مغنما أكثر (لوران جزء ١٦ نبذة ٣١٦)

« وحيث ان الرأى الأخير القائل بتجارية القرض إن استعملت النقود المقترضة فى عمل تجارى يطابق روح القانون ونصه إذ المادة ١٢٤ مدنى نصت على الفوائد « فى المواد التجارية» en matierè commercial ويستدل من ذلك أن الشارع ذهب الى أن العبرة فى القرض بطبيعة العمل الذى استعمل فيه لا بأشخاص المقترضين كما جرى على ذلك عند اعتباره الرهن تجارياً ان كان الغرض منه تجاريا فى المادة ٧٦ تجارى (راجع فى كل ذلك بودرى وفاهل

« عقد القرض » نبذة ٨٧٤ الى ٨٨٨ والمراجع العديدة المشار اليها بالهامش وليون كان جزء ٤ نبذة ٦٩٤ وجزء أول نبذة ١٦٢ فقرة ثالثة ودالوز العملي « تعهدات » نبذة ٥٠٣ ومابعدها ولوران جزء ١٦ نبذة ٣١٦ وكامل مرسى بك « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٣٨٥ وماش وفاهل جزء أول نبذة ٧٢)

« وحيث ان العبرة بطبيعة القرض من ناحية المستقرض لأنه هو الملزم بالفوائد فان استثمر المال فى عمل تجارى تلزمه الفوائد التجارية (تالير بند ١٠٦٢) وان لم يتضح سبب للقرض أعتبر تجارياً إن كان المقترض تاجراً وقت القرض لأن أعماله مفترض تجاريتها حتى يثبت عكسها وهذه القرينة ليست قرينة قانونية قاطعة juris et de jure بل هى قرينة قابلة للدليل العكسى (دالوز تحت شرح مادة ٦٣٨ تجارى نبذة ٦ وما بعدها)

« وحيث انه ليس للتاجر أن يثبت مدنية القرض الا بالأدلة المثبتة للاعمال المدنية فان زاد القرض عن عشرة جنيهات ولم يكن هناك مانع من الحصول على محرر وانعدم مبدأ الدليل الكتابى كانت القرائن والبينة غير كافية للاثبات (ماش وفاهل بند ١١٦ وصالح بك جزء أول نبذة ٣٣ وفاهل بند ١١٠)

« وحيث ان العبرة بالغرض الظاهر الذى ألقى فى روع المقرض وليس بالاستعمال الحقيقى للقرض فان أقر المستقرض أنه يقترض لعمل تجارى اعتبر القرض تجارياً وعلى المقر تحمل نتائج اقراره فيما يتعلق بسعر الفائدة وباختصاص القضاء التجارى (بودرى المرجع السابق نبذة ٨٧٥ وليون كان جزء ٤ نبذة ٦٩٤)

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بالفائدة التجارية »

(قضية شركة داود دويك وشركاه وحضر عنها الأستاذ فليكس بتزاقين ضد حسنى الدخاخنى رقم ٤٤٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

٤٤٦

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية الأهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٤١

١ — ٤ — شركات . انقضاؤها . مقاضاتها . سقوط الحق فيه . مدته . بدؤها .

٥ — شركات . اندماجها . أثره .

٦ — شركات . افلاسها . أحواله .

٧ — شركات . انقضاؤها . اقتسامها بلا تصفية . مقاضاتها .

٨ — شركات . ديونها . نشوءها حال قيامها لحين تصفيتها . سقوطها بالتقادم الخمسى . بدؤه .

٩ — ١٢ — المادة ٦٥ تجارى . تطبيقها . أحواله . شركات تجارية . ديونها . دعاواها . رفعها ضد المصفى . أومديريها . شمولها إجراءات التنفيذ

المبادىء القانونية

١ — لا يسقط حق دائنى الشركات فى مقاضاة أعضائها وقت قيامها الا بمضى خمسة عشر سنة فاذا انقضت الشركة وكانت تجارية أنقص المشرع مدة التقادم فجعلها خمس سنوات

٢ — المادة ٦٥ تجارى التى نصت على أن كل ما ينشأ عن أعمال الشركة من

الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة فتسرى على الشركاء فى الشركات التجارية كلها عدا شركة المحاصة إذ الأخيرة مستترة لايعلم بها الدائنون

٣ — تبدأ مدة التقادم من تاريخ انقضاء الشركة أو القضاء ببطلانها مع مراعاة أحوال شهر انقضاء الشركات

٤ — تعتبر الشركة منقضية بالنسبة للشريك المنفصل أو ورثة الشريك المتوفى ان استمرت بعد الانفصال أو الوفاة فلا يحرم شريك منفصل ولا وارث شريك توفى من الدفع بالتقادم

٥ — فى حالة اندماج الشركات fusion العبرة بحقيقة الواقع فقد يكون الغرض فناء احدى الشركتين باندماجها فى الاخرى أو فناءهما معاً لانشاء شركة جديدة وقد تستبقى كل شركة شخصيتها والدفع بالتقادم خاص بالشركاء فى الشركات المنقضية منها

٦ — حالة افلاس الشركات خارجة عن نطاق تطبيق المادة ٦٥ وذلك لأن افلاس الشركة لايقتضى حتما حلها إذ قد ينتهى الافلاس بالصلح فتستمر الشركة فى مباشرة أعمالها فان انتهى الافلاس ببيع ما للشركة يحصل انحلالها نتيجة لهلاك مالها

٧ — ان انقضت الشركة واقتسم الشركاء أموالها بدون التجاء لتصفيتها فمن قائل بانطباق المادة مادامت العبرة بانتهاء الشركة ومن قائل بالرأى العكسى مرتكناً على ظاهر نص المادة إذ أشارت بتصفية الشركات ولأنه فى حالة اقتسام أموال الشركة بدون تصفيتها يعتبر الشركاء جميعاً كمصفيين أمام الغير

٨ — الديون التى يسرى عليها التقادم الخمسى هى الناشئة أثناء قيام الشركة حتى انتهاء تصفيتها وتبدأ مدة التقادم عن الديون الناشئة وقت التصفية من تاريخ انتهائها إذ لا يسقط الحق قبل وجوده فلا يقال ببدأ التقادم وقت انتهاء الشركة

٩ — المادة ٦٥ تجارى خاصة بالحالة التى يقتضى الدائن فيها دينه من مال شريك غير مصف فى شركة تجارية غير محاصة وأما الشريك المصفى فمسئوليته تبقى خمس عشرة سنة

١٠ — لاتطبق المادة فى دعوى دائن ضد شركة ولا فى دعاوى الشركاء ضد بعضهم ولا فى دعاوى الشركة ضد الشركاء أو ضد الغير ولا فى دعاوى الشركاء ضد المصفيين أو ضد مديرى الشركات أو دعوى الأخيرين ضد الشركاء والعلة فى ذلك أن قصر مدة التقادم استثناء من القاعدة الأصلية والاستثناء لايتوسع فيه

١١ — اختلف الفقه والقضاء فى حالة رفع دعوى على شريك مصف لمطالبته بدين ملزم به بصفته شريكا وأرجح الآراء معاملته كباقى الشركاء فيستفيد من الدفع بالتقادم الخمسى .

١٢ — النص فى المادة على الدعاوى على

الشركاء لا يجعل النص قاصراً على المعنى الضيق لكلمة الدعاوى وقصرها على حق التقاضى بل تشمل اجراءات التنفيذ فالدائن الحاصل على حكم ضد الشركة قبل انقضائها ان أراد تنفيذه ضد شريك ليستوفى منه دينه كان الشريك على حق فى الدفع بالتقادم .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة لمضى خمس سنوات مستندا إلى المادة ٦٥ من القانون التجارى التى نصت على أن كل ماينشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مكانهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء الشركة

«وحيث انه يتعين قبل الفصل فى هذا الدفع بحث أحوال التقادم الخمسى المنصوص عليها فى المادة ٦٥ تجارى .

« وحيث ان الأصل انه لايسقط حق دائنى الشركات فى مقاضاة أعضائها وقت قيامها إلا بمضى خمس عشرة سنة فاذا انقضت الشركة وكانت تجارية سقط حق الدائن فى مطالبة الشريك بعد انقضاء خمس سنوات من انحلالها وحكمة النص على قصر مدة التقادم ترجع لمقتضيات الحياة التجارية التى ترمى الى السرعة وتسهيل سبيل استثمار المال وازالة ما يعترض أرباب الأموال المستغلين لها من العوائق إذ فى تقصير مدة التقادم تخفيف عبء المسئولية وتشجيع لمن يعملون على استغلال أموالهم (تالير نبذة ٤٥٩ بيداريد « الشركات » نبذة ٦٤٨)

« وحيث ان بعض الفقهاء (ليون كان وريبنولت جزء ٢ نبذة ٥٤٥) قصر تطبيق أحوال التقادم الخمسى على المتضامنين من الشركاء فى شركات التضامن والتوصية دون غيرهم وعللوا ذلك بالرجوع لأصل التشريع وحكمته وذلك لأن الالتزام التضامنى شديد الوطأة على الشركاء ذوى المسئولية التضامنية بعكس الحال بالنسبة للشركاء الذين تحدد مسئوليتهم بحصصهم إلا أن غالبية الفقهاء يرون أن النص عام لم يفرق بين شريك وآخر فلا موجب للتحديد مع عموم النص (تالير نبذة ٤٦٣ وفاهل نبذة ٧٢٣) وقضاء النقض الفرنسى على رأى جمهور الفقهاء (لا كور نبذة ١٨٧)

« وحيث ان القاعدة تسرى على الشركات التجارية كلها عدا شركة المحاصة إذ الأخيرة شركة مستترة لا يعلم بها الدائنون اذ يقتضى الدائن دينه من الشريك المتعامل معه وتبدأ مدة التقادم من تاريخ انقضاء الشركة أو القضاء ببطلانها مع مراعاة أحوال شهر انقضاء الشركات وتعتبر الشركة منقضية بالنسبة للشريك المنفصل أو ورثة الشريك المتوفى ان استمرت بالنسبة للباقين فلا يحرم أحدا منهم من الدفع بالتقادم (ليون كان نبذة ٣٤٩ و٤٣٠ ولا كور نبذة ١٨٨ وبيداريد نبذة ٦٦٢ و ٦٨٧ وفافاسر «الشركات» جزء أول نبذة ٢٥٥ ودالloz الأبجدى « شركة » نبذة ١٠٧٧

La retaite d'un associe equivant, en ce qui le creance, à une desolution

وأما فى حالة اندماج الشركات fusion فالعبرة بحقيقة الواقع اذ قد يكون الغرض منه فناء احدى الشركتين باندماجها فى الأخرى أو فنائهما معا بانشاء شركة جديدة وقد تستبق كل شركة شخصيتها والدفع بالتقادم الخمسى

خاص بالشركاء فى الشركات المنقضية (داللوز شرح المادة ٦٤ تجارى نبذة ٣٠٠ وما بعدها)

« وحيث ان حالة افلاس الشركات خارجة عن نطاق تطبيق المادة وذلك لأن افلاس الشركة لا يقتضى حتما حلها إذ الافلاس قد ينتهى بالصلح فتستمر الشركة فى مباشرة أعمالها فان انتهى الافلاس ببيع مال الشركة يحصل انحلالها نتيجة لهلاك مالها (ليون كان نبذة ٣٢٥ وبيداريد نبذة ٦٦٧ وراجع ملش وفاهل نبذة ٧٣٦ حيث قال ان قضاء النقض الفرنسى لا يطبق القاعدة فى حالة أفلاس الشركات وراجع الحكم المختلط الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٧ منشور فى البلتان العشرية الخامسة « شركات » رقم ٧٨ حيث جاء فيه ما يأتى : ـ

La prescription de l'art 71 c. com, n'est pas applicable à la dissolution de la société resultant de sa declaration en faillite.

وراجع هامش ٤ نبذة ٤٣٠ ليون كان بخصوص أصل التشريع القائل بعدم انطباق المادة فى حالة الافلاس وراجع نبذة ٣١٠ داللوز شرح م ٦٤ تجارى وتالير هامش بند ٤٦٠ حيث قال

La jurisprudence va jusqui à exclure la prescription lorsqne la société a été en faillite et en même temp dissoute

وراجع لا كور نبذة ١٨٨ والمطول نبذة ٣٧٤)

« وحيث انه ان انقضت الشركة واقتسم الشركاء أموالها بدون التجاء لتصفيتها فمن قائل بانطباق المادة ما دامت العبرة بانتهاء الشركة بغير بحث للآثار المترتبة على انقضائها (ليون كان نبذة ٤٣١ وحكم النقض المشار اليه بهامش النبذة) ومن قائل بالرأى العكسى ارتكانا على ما ظهر من نص المادة ٦٥ تجارى اذ أشارت لتصفية الشركة (بيداريد نبذة ٦٦١ و ٦٦٤ وداللوز نبذة ٣٠٩ المرجع السابق) وقالوا انه فى حالة اقتسام أموال الشركة بدون تصفيتها يعتبر الشركاء جميعا كمصفيين أمام الغير (لا كور نبذة ١٨٨)

« وحيث ان الديون التى يسرى عليها التقادم الخمسى هى الناشئة أثناء قيام الشركة حتى انتهاء تصفيتها ، تبدأ مدة التقادم عن الديون الناشئة وقت التصفية من تاريخ انتهائها وعللوا ذلك بقولهم أن الحق لا يسقط قبل وجوده فلا يقال يبدأ التقادم وقت انتهاء الشركة (ليون كان نبذة ١٤١ مكرر وراجع فاهل وملش نبذة ٧٣٥ وفافسر « الشركات » جزء أول نبذة ٢٥٤) وهى خاصة بالحالة التى يقتضى الدائن فيها دينه من مال شريك غير مصف فى شركة تجارية غير محاصة وأما الشريك المصفى فمسئوليته تبقى خمسة عشرة سنة بيداريد « الشركات » نبذة ٦٤٩)

« وحيث ان أحوال قصر مدة التقـــادم لا تنطبق فى دعوى دائن ضد شركة ولا فى دعاوى الشركاء ضد بعضهم ولا فى دعاوى الشركة ضد الشركاء أو ضد الغير ولا فى دعاوى الشركاء ضد المصفيين أو ضد مديرى الشركات ، أو دعوى الآخرين ضد الشركاء والعلة فى ذلك أن قصر مدة التقادم استثناء من القاعدة الأصلية والاستثناء لا يتوسع فيه

« وحيث انه قد اختلف فى حالة رفع الدعوى على شريك مصف لمطالبته بدين ملزم به بصفته شريكا والراجح معاملته كباقى الشركاء فيستفيد من الدفع بالتقادم الخمسى (ليون كان المطول نبذة ٤٣٦ ولا كور نبذة ١٨٧) وعلى الرأى الأخير القضاء الفرنسى الحديث (ملش وفاهل نبذة ٧٣١)

« وحيث ان النص فى المادة على الدعاوى على الشركاء لايجعله قاصرا على المعنى الضيق لكلمة الدعاوى وقصرها على حق التقاضى بل تشتمل اجراءات التنفيذ فالدائن الحاصل على حكم ضد الشركة قبل انقضائها ان أراد تنفيذه ضد شريك ليستوفي منه دينه كان الشريك على حق فى الدفع بالتقادم (ليون كان نبذة ٤٣٣ وحكم النقض بالهامش) .

« وحيث انه مادامت المادة ٦٠ تجارى لاتسرى على الدعاوى المتعلقة بالشركاء فى علاقتهم ببعضهم فهى غير منطبقة فى الدعوى الحالية.

(قضية محمود افندى حسن عبد الدايم وحضر عنه الأستاذ وانيس غربال ضد ورثة المرحوم حسبو بك رقم ٩٤ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى على ابو الغيط)

القضاء المستعجل

٤٤٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٢ فبراير سنة ١٩٤٩

بطلان مطلق ونسبى . تعويض وشروطه . مهنة والدخلاء فيها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان بطلان العقد مطلقا — جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب تقرير هذا البطلان ووقف نفاذ العقد تبعا . ولكن مجرد وجود مصلحة ما لايكفى بل ينبغى أن تكون مصلحة معينة ومشروعة يعترف بها القانون بمعنى أن يكون البطلان من شأنه أن يؤثر فى حق مكتسب يتصل بالعقد .

٢ — ان التعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر . ان كان هذا المحو ممكنا . أو لما يتكافأ مع الضرر نقدا ان كان محوه عينا غير مقدور . لأن التعويض انما يرجى به الاصلاح . واصلاح الفرد انما يكون قبل كل شىء بمحو سببه ورد الشىء لأصله — فان تعذر ذلك لجىء الى التعويض النقدى .

٣ — يجب أن تقوم المسئولية الخطئية على أركان ثلاثة : خطأ من المسئول . وضرر يصيب السائل ورابطة تجمع بين الخطأ والضرر جمع العلة بالمعلول . والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا . ويشترط فيه أن يكون محققا . قد تهيأ قوامه وتحدد كيانه وعلم مقداره . أما الأوهام والمخاوف والاحتمالات فلا تكفى لأن تكون أساسا للادعاء بحق مدنى

٤ — قد تشعبت الآراء فيما اذا كان للأفراد الذين يشتغلون ببعض الحرف والمهن التى لايسمح بمزاولتها الا بترخيص . الحق فى مقاضاة الدخلاء الذين يمارسون المهنة بغير حق . فذهب بعضهم الى أن الادعاء بالحق المدنى غير مقبول فى كل الأحوال لاستحالة إثبات الضرر . وفى رأى ثان أن الدعوى

لاتقبل إلا اذا أدعى كل المشتغلين بالمهنة فى المنطقة التى وقعت فيها المزاحمة غير المشروعة بحقوق مدنية . وفى رأى ثالث تقبل الدعوى فى كل الأحوال . وفى رأى رابع أن المسألة لاترجع إلى مبدأ قانونى بل يتوقف حلها على الظروف والوقائع .

٥ — ان لكل فرد أن يتخذ لنفسه إسما غير إسمه المعروف به ويذيعه فى الناس بالطريقة التى يراها كفيلة بنشره بشرط أن لايكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص .

٦ — ان الدعوى التى يرفعها شخص مرخص له بمزاولة عمليات الختان ضد شخص آخر يحمل لقب اسرته ولكنه غير مرخص له بمزاولة هذه العمليات ويطلب فيها إلى القضاء المستعجل الأمر بوقف نشر بيان فى دفتر التليفونات — بوصف أن الأخير اخصائى فى العمليات المذكورة — ويحتج المدعى فى الدعوى الى أن العقد المبرم بين المدعى عليه وبين مصلحة التليفونات باطل بطلانا مطلقا ـ فيما يختص بنشر البيان المذكور لمخالفته للمادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ — فله أن يطلب وقف نفاذه تبعا وان فيه ، وفى التلبس بين اسميهما لحوق الضرر به — فيحق له أن يطلب التعويض عن الضرر بمحو سببه — إن مثل هذه الدعوى مما لايختص القضاء المستعجل بنظرها لأن أساس الحق فيها فى أى صورة قلبت ، إن لم يكن معدوما أو مشكوكا فيه . فلا أقل من أن الفصل فى المسألة يحتاج الى تحقيق موضوعى يضيق به سلطان القضاء المذكور .

المحكمة :

« من حيث ان محصل الدعوى — كما يصورها المدعى — أنه يمارس عمليات الختان بمقتضى رخصة من وزارة الصحة رقم ٣٢٣ بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ وانه قد ورث هذه المهنة عن أبيه وأجداده ، وظل يباشرها بكفاية حتى أصبح محل ثقة الجميع . ولكن المدعى عليه الأول حاول أن يستصدر رخصة لممارسة نفس المهنة فأخفق ولكنه على الرغم من ذلك فقد أصر على مباشرة عمليات الختان مما كان سببا لتقديمه للمحاكمة الجنائية والحكم عليه بالعقوبة . ولأنه يمت بصلة بعيدة للمدعى ، وينتسب الى نفس الاسرة ، فقد استهواه الجشع لأن يطلق على نفسه اسم « سمحون فيكتور يوسف » ليلتبس الأمر على الجمهور بينه وبين المدعى . ولم يقف عند هذا الحد . بل اتفق أخيرا مع المدعى عليها الثانية على أن تضع له آلة تليفون بمنزله باسم « سمحون فيكتور يوسف » وبوصف أنه اخصائى فى عمليات الختان . وان هذا البيان مزمع نشره فى دليل التليفونات لعام ١٩٤١ سيقدم للطبع قريبا . فالمدعى لذلك يلجأ لهذه المحكمة لتأمر بوقف نشر هذا البيان .

« ومن حيث انه إذا كان مبنى هذه الدعوى قانونا — أن العقد المبرم بين المدعى عليهما الاولى والثانية — فيما يختص بنشر هذا البيان فى دليل التليفونات — باطل قانونا — لمخالفته للمادتين ١٤ و ١٥ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ واللتين من مقتضاهما معاقبة كل شخص غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب إذا استعمل

نشرات أو لوحات أو يفطات أو أية وسيلة أخرى من وسائل النشر من شأنها أن تحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق فى مزاولة مهنة الطب — » أو ينتحل لنفسه لقب طبيب » ومن ضمن العقوبات أنه يجوز للقاضى أن يأمر بنزع اللوحات أو اليفطات ونحوها — وأنه متى كان بطلان العقد فيما يمس ذلك . بطلانا مطلقا — فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب تقرير هذا البطلان . أو وقف نفاذ العقد . انه إذا كان مبنى الدعوى قانونا هو ماذكر فانه مما يجب ملاحظته أن مجرد وجود مصلحة مالا يكفى بل ينبغى أن تكون مصلحة يعترف بها القانون . وتنهض حقا معينا يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه — فالجار مثلا — لا يستطيع أن يطلب بطلان بيع المنزل المجاور له بحجة أن له مصلحة فى التخلص من جوار المشترى — والتاجر لا يحق له أن يطلب بطلان شركه ليتخاص من منافسنها له فى تجارته . ولكن اذا اشترى الجار المنزل لنفسه من البائع فى العقد الأول — صارت له مصلحة مشروعة ومعينة — فى بطلان البيع لانه يؤثر فى حق كسبه — وإذا ساهم التاجر فى الشركة الباطلة صارت له أيضا مصلحة مشروعة فى طلب بطلانها . لأن قيام الشركة يؤثر فى حقه كمساهم (السنهورى نظرية العقد ص ٦٤٩) أما إذا كان قوام الدعوى — لا على أساس انحلال القوة الملزمة للعقد . بل على أساس المسئولية الخطيئة باعتبار أن Responsabilite delictuelle هذا العمل فعل ضار بالمدعى — وأن له الحق فى وقفه أو محوه منعا للضرر . فحقيق أن التعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر — ان كان ممكنا أو لما يتكافأ معه نقدا ان كان محوه عينا غير مقدور (المسئولية المدنية لمصطفى مرعى بك ص ٢٤٠ — والسنهورى بك — الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ص ٣٤١) وأن التعويض إنما يرجى به الاصلاح . واصلاح الضرر يكون قبل كل شىء بمحو سببه متى كان هذا المحو ممكنا (مازو جزء ٢ نبذة ٢٣٠٣ ودموج جزء ٤ نبذة ٨٤٩ وبودرى وبارد نبذة ٢٨٧٧ وفى هذا المعنى يقول مازو :

Reparer c'est par essence faire disparaitre le dommage. Il n'est pas de réparation plus Parfaite que celle que supprime le prejudice.

الا أن المسئولية الخطيئة يجب أن تقوم على أركان ثلاثة — خطأ من المسئول — وضرر يصيب السائل — ورابطة تجمع بين الخطأ والضرر جمع العلة بالمعلول — والضرر قد يكون ماديا يصيب الانسان فى جسمه أو فى ماله أو فى حق من الحقوق التى تدخل فى تقويم ثروته droits patrimoniaux أو أدبيا يصيبه فى شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو فى حق من حقوقه الأدبية التى لا تقوم بمال droits extra patrimoniaux ويشترط فيه أن يكون محققا certain وأن يكون شخصيا للطالب وأن يصيب حقا مكتسبا — فلا يكفى أن يكون محتملا أو جائز الوقوع . والمدعى لم يحدد هذا الضرر الذى يؤسس عليه دعواه فاذا كان قصده أنه بسبب التلبيس بين اسمه وبين اسم المدعى عليه الأول — قد يختلط الأمر على الجمهور — فيلجأون الى هذا الأخير — معتقدين خطأ أنه هو المدعى . فيفوت عليه بذلك بعض الكسب — أو قد يؤذى سمعته بجهل المدعى عليه الأول — فان هذا كله لا يعدو حد التوهم والظن فقد لا يخطىء الجمهور ولا ينهض لدرجة التحقق والتيقن — واذا كان

غرضه أن ممارسة المدعى عليه الأول للمهنة وهو غير مرخص له بها ، من شأنها مزاحمة المرخص لهم بها ، والمدعى من بينهم فيقلل كسبه ـ فان الضرر هنا أيضا لايخرج عن دائرة الاحتمالات الغير المحققة ـ والمسئولية يجب أن تستوى على ضرر وقع بالفعل n'est actuel قد تهيأ قوامه وتحدد كيانه وعلم مقداره أما الأوهام والمخاوف والاحتمالات فلا تكفى لأن تكون أساساً للادعاء بحق مدنى (حكم محكمة طنطا الابتدائية ٤ مايو سنة ١٩١٣ بمجلة الشرائع سنة ١ عدد ٧٦ ، مصطفى مرعى بك ص ١٢٢ نبذة ١٢٦) وقد حكمت المحاكم الفرنسية أنه اذا رفعت الدعوى العمومية على صاحب معمل صابون لغشه البضاعة التى يبيعها فلا يقبل دخول أصحاب المعامل الأخرى فى نفس الجهة بصفة مدعين بحقوق مدنية بحجة أن كل غش فى البضاعة يضر بأصحاب المعامل المماثلة بسبب تقليل الثقة فى تلك البضاعة أو تسهيل المزاحمة الغير المشروعة (نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٨٧٨ - ١ - ٣٨٩) وأنه اذا رفعت الدعوى العمومية على خادم فى معمل ألبان لغشه اللبن الموجود فى عهدته باضافة الماء عليه ـ فلا يقبل دخول الشركة صاحبة المعمل بصفة مدعية لحقوق مدنية بناء على أن المتهم قد عرضها لخسارة زبائنها ـ لأن فقد الثقة الذى يمكن أن ينشأ عن الجريمة ليس إلا ضرراً محتملا وغير محقق . وقد تشعبت الآراء فيما إذا كان للافراد الذين يشتغلون ببعض الحرف والمهن التى لايسمح بمزاولتها إلا بترخيص الحق فى مقاضاة الدخلاء الذين يمارسون المهنة بغير حق ـ فذهب بعضهم الى أن الادعاء بالحق المدنى غير مقبول في كل الأحوال لاستحالة إثبات الضرر ـ إذ ليس من المحقق أن الشخص الذى لجأ الى المزاحم الغير القانونى كان يلجأ عند عدم وجود هذا المزاحم الى المدعين (فستان هيلى نبذة ٥٦٤) وفى رأى ثان ـ ان الدعوى لاتقبل إلا إذا ادعى كل المشتغلين بالمهنة فى المنطقة التى وقعت فيها المزاحمة غير المشروعة بحقوق مدنية لأن الضرر لايثبت إلا فى هذه الحالة (سوردا فى المسئولية جزء ١ نبذتى ٤٨ و ٤٩) وفى رأى ثالث تقبل الدعوى فى كل الأحوال لأنه وان كان من الصعب تقدير الضرر إلا أن أساس الدعوى وهو الضرر لانزاع فيه (تسبيه والنقض الفرنسى أول ديسمبر سنة ١٨٣٢ ، ١٥ يونيه سنة ١٨٢٣ - ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ ، ١٦ فبراير سنة ١٨٧٢ وتعليق داللوز على المادة الأولى من قانون تحقيق الجنايات نبذتى ٩٦٠ ، ٩٦١) وفى رأى رابع أن المسألة لاترجع الى مبدأ قانونى بل يتوقف حلها على الظروف والوقائع فاذا فرض أن المزاحمة غير المشروعة وقعت فى بلد كبير به عدد غير محدود من أهل المهنة الواحدة . فتكون الدعوى غير مقبولة . لامن حيث صعوبة تقدير الضرر فقط . بل لأن وجود الضرر نفسه غير محقق . أما اذا وقعت المزاحمة فى قرية أو مدينة صغيرة لايوجد بها إلا عدد محدود من أهل المهنة فان الضرر يكون محققا ولا يحوم الشك إلاحول تقديره ـ فتقبل الدعوى ويقدر التعويض بمعرفة المحكمة (جارو جزء ١ نبذة ١١٩ وراجع فى هذا أيضا الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك تحت عنوان دعوى مدنية نبذتى ٢٠ ، ٢٨) فاذا أضيف الى ماتقدم كله ماقررته محكمة النقض المصرية (حكمها المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٨ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ٧ ق ـ محاماة سنة ١٨ عدد ٩) من أن لكل فرد أن يتخذ لنفسه اسما غير اسمه

المعروف به وبذيوعه فى الناس بالطريقة التى يراها كفيلة بنشره بشرط أن لا يكون عمله هذا بنية انتحال اسم معروف لغرض خاص. وأن المدعى عليه الأول لم يتخذ لنفسه - بحسب البيان المتنازع عليه - إسما غير اسمه الحقيق - هو بالذات اسم المدعى - بل كل مافى الأمر أنه قدم اسم الأسرة «سمحون» على اسمه الخاص - وهذا مألوف - وله مايماثله فى دفتر التليفون - فمن التجوز مايدعيه المدعى من أن المدعى عليه المذكور قد انتحل اسمه انتحالا - وهذا الانتحال على كل حال مسألة موضوعية تستدعى تحقيق لنيته اذا أضيف هذا الى ماتقدم لاستبان أن أساس الحق فى الدعوى - فى أى صورة قلبت - إن لم يكن معدوما أو مشكوكا فيه فلا أقل من أن الفصل فيه يحتاج الى تقدير واستقراء موضوعين يضيق عنهما اختصاص القضاء المستعجل

«ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية المسيو سمحون داود سلامون ضد دكتور يوسف سمحون وآخرين رقم ٥٩٧ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٤٤٨
محكمة مصر الابتدائية الاهلية
قضاء الامور المستعجلة
١٢ ابريل سنة ١٩٤١

دعوى الحراسة. الاختصاص المحلى. إذن النقابة بمخاصمة محام. سقوط الدفع بعدم الاختصاص.

المبادىء القانونية

١ — لا يمكن اعتبار الحراسة فى ذاتها - دعوى شخصية أو عينية أو مختلطة - استقلالا عن النزاع الموضوعى الذى هو مثارها - بل هى تستمد هذا التكييف من النزاع المذكور لانها وجه المستعجل وأزمته الحادة. فتنعكس عليها طبيعته.

٢ — إذا كان النزاع الموضوعى. لا ينحصر فى كيفية الادارة وتنظيم الاستغلال بين المشتاعين - بل يمتد الى أساس الملكية ذاتها وهل هى مفرزة أم شائعة - كان نزاعا عينيا فى جوهره - فالحراسة التى تؤسس على مثل هذا النزاع. ينبغى أن ترفع بهذه المثابة الى المحكمة التى تقع الاعيان المتنازع عليها فى دائرتها.

٣ — المنازعة التى يثيرها محام بعدم جواز حضور زميل له للمرافعة ضده ما لم يستأذن النقابة طبقا للمادة ٣٠ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ انما تتصل بتحقيق حضور الاخصام وصفات وكلائهم. وهى من أولى البداءات التى يتعين على القضاة تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى شكلا أو موضوعا طبقا للمواد ٧٠ مرافعات وما بعدها - فاثارة النزاع فى هذه الصفات قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص المركزى لا ينبنى عليه سقوط الحق فى الدفع الأخير. بما أن بحث الأول مقدم على الثانى بحسب الترتيب الطبيعى للأمور

٤ — ان المقتضى للمادة ٣٠ من قانون المحاماة. هو استيفاء حضور المحامى كوكيل نتيجة لعدم جواز قبوله كمحام. وسريان النتائج القانونية المترتبة على هذا الاعتبار. كطلب ابطال المرافعة أو الحكم غيابيا فى

الدعوى بحسب الأحوال. أما ان الدعوى تكون فى ذاتها غير مقبولة أصلا . فهو مالا يحتمله المقتضى المستفاد من المادة المذكورة.

٥ — ان قياس الحالة السالفة على الحالة الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٤ فقرة ثالثة . هو قياس مع الفارق . لأن الحظر فى المادة الأخيرة انما نصت على تقديم صحف الاستئناف نفسها إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحكمة . وحكمة ذلك أهمية الاستئنافات وخطرها وما يستدعيه من درجة علمية خاصة . فمناط الحكمة فى النص المذكور لا يتصل بواجب من واجبات اللياقة الخاصة بالمحامين

٦ — الممنوع على المحامى بحسب المادة ٣٠ المذكورة هو مخاصمة زميله شخصياً لا من يمثله هذا الزميل . كما لو كان ولياً عليه أو وصياً أو قيما أو وكيلا عنه إذ مهما كانت الرابطة وثيقة بين النائب والمناب عنه فهى لا تنفى اعتبارهما شخصين مستقلين قانونا

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه بصفته دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة مركزياً بنظر الدعوى لأن الأعيان موضوع النزاع تقع فى دائرة محكمة قليوب الأهلية ـ فيكون قاضى الأمور المستعجلة بهذه المحكمة الأخيرة هو المختص بها ـ وفى الحق فان الحراسة فى ذاتها ـ لا يمكن اعتبارها دعوى شخصية أو عينية أو مختلطة ـ استقلالا عن النزاع الموضوعى الذى هو مثارها ـ بل هى تستمد هذا التكييف من طبيعة النزاع المذكور ـ وما هى إلا وجه المستعجل وأزمته الحادة ومبنى النزاع الموضوعى litige الذى هو مثار الحراسة هو ما اذا كانت الملكية شائعة ـ كما يقرر المدعى ـ أم مفرزة كما يصر على ذلك المدعى عليه . ويقول المدعى بأن الشيوع أصبح حقيقة لاشبهة فيها بعد أن قضى الحكم بذلك . ويحتج المدعى عليه بأنه اشترى ما اشتراه مفرزاً ووضع يده بهذه المثابة المدة القانونية واستقرت له الملكية قانونا على هذا الوضع . وان قرار الحكم أصبح وكأن لم يكن بعد أن عفت اجراءات التحكيم وآثاره بالتقرير ببطلان مشارطة التحكيم ذاتها لانقضاء الأجل ويبين من هذا العرض لمثار النزاع أنه لا يتصل بتوزيع الريع فقط كما يشاء أن يصوره المدعى بل ينصب قبل ذلك على وضع الملكية ذاتها لأنه اذا صح أنها مفرزة كما يصر على ذلك المدعى عليه لما كان هناك محل لتوزيع الريع على أساس الشيوع . ومتى كان النزاع منصبا على وضع الملكية ذاتها فانه يكون نزاعا عينيا reél وتنعكس طبيعته على الوجه المستعجل فيه ـ ومن هنا يكون الدفع الفرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة في محله ويتعين القضاء به ـ أما مايزعمه المدعى من أن هذا الدفع قد سقط لعدم ابدائه قبل ماعداه من الدفوع لأن المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى أولا فمردود عليه بأن الثابت من محضر الجلسة أنه أبدى الدفع بعدم الاختصاص قبل ابداء الدفع بعدم القبول وإذا كان قد شرح الدفع الآخر قبل أن يستطرد لشرح الدفع بعدم الاختصاص فان عدم الترتيب فى الشرح لا يضيع الحق مادام قد يحتفظ له أولا بابدائه قبل ماعداه على أن المحكمة تلاحظ أن ما أسماه الطرفان دفعاً بعدم قبول الدعوى

لا يعدو فى الواقع منازعة المدعى عليه فى حضور المحامى للمرافعة ضد زميله بحجة أنه لم يستأذن النقابة طبقاً للمادة ٣٠ من قانون المحاماة لدى المحاكم الأهلية رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ وهذه المادة تقضى بأنه يجب على المحامى الذى يريد شكوى زميله أو اتخاذ اجراءات قانونية ضده أن يحصل على اذن بذلك من مجلس النقابة ويجوز فى حالة الاستعجال صدور هذا الاذن من النقيب ومثل هذه المنازعة انما تتصل بتحقيق حضور الخصوم أو صفات وكلائهم وهى أولى البداءات التى يتعين على القضاء تحقيقها قبل التطرق لبحث الدعوى شكلا أو موضوعا طبقاً للمواد ٧٠ ومابعدها من قانون المرافعات ـ فاثارة النزاع فى هذه الصفات قبل ابداء الدفع بعدم الاختصاص ـ لا ينبنى عليه سقوط الحق فى الدفع الأخير بما أن بحث الأول مقدم على الثانى بحسب الترتيب الطبيعى للأمور ـ فلو صح أن المحامى لم يستحصل على الاذن المنصوص عليه فى المادة ٣٠ ـ فالمقتضى لذلك هو استبعاد حضوره كوكيل نتيجة لعدم جواز قبوله كمحام وسريان النتائج القانونية المترتبة على هذا الاعتبار فلو أن الخصم لم يكن حاضراً بنفسه . لكان فى مقدور الخصم الآخر أن يطلب مثلا ابطال المرافعة . ولجاز له أن يطلب الحكم فى الدعوى ويعتبر الحكم غيابياً ضد الخصم الذى أراد المحامى تمثيله طبقاً للمادة ١٢٤ مرافعات . أما أن الدعوى تكون غير مقبولة فى ذاتها أصلا فهذا اجراء لا يحتمله المقتضى الطبيعى المستفاد من المادة ٣٠ من قانون المحاماة . وقياس هذه الحالة على الحالة الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٤ فقرة ثالثة هو قياس مع الفارق . لأن الحظر الوارد بالمادة الأخيرة انما انصب على تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كان موقعاً عليها من أحد المحامين المقررين أمامها . وحكمة ذلك ظاهرة وهى أهمية هذه الاستئنافات وخطرها . وما تستدعيه من درجة علميـة خاصة . فمناط الحكمة فى هذا النص . لا يتصل بواجب من واجبات اللياقة الخاصة بالمحامين وانما يمس أمراً رآه الشارع لازما للعمل القانونى المراد اجراؤه وهو الاستئناف لما له من آثار خطيرة . فالمراد هو ضمان مصلحة المستأنفين أنفسهم . على أن منازعة المدعى فى جواز حضور محامى المدعى لامحل لها لأنه قدم إذنا من النقابة مؤرخا ٣ ابريل سنة ١٩٤٠ صرحت له فيه بأن يترافع ضد المدعى عليه . أما ان هذا الاذن مقصود به دعوى كان مزمعاً رفعها من المدعى ومن أخرى . وأن الدعوى الحالية مقامة من أحدهما فقط فيرد عليه بأن الاجازة بالأكثر يتضمن الاجازة بالأقل . وأما ان هذا الاذن قد سقط لعدم رفع الدعوى فى بحر ستة شهور فهو سقوط لا يستند الى أى نص قانونى . وفضلا عن هذا فان المدعى عليه لا يختصم شخصيا بل بصفته . فالخصم الحقيقى فى الدعوى ليس الاستاذ عباس فضلى بل من يمثله هذا الاستاذ . ومهما كانت الرابطة الوثيقة القائمة بين الاستاذ ومن يمثله . فهذا لا ينفى اعتبارهما شخصين مستقلين قانونا . وترتيب الآثار القانونية المتوقعـة على هذا الاستقلال . والممنوع على المحامى بحسب المادة ٣٠ هو المرافعة ضد زميله شخصياً لا ضد من يمثله هذا الزميل

« ومن حيث لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ويتعين قبوله

« ومن حيث ان المصاريف يحكم بها على

منْ خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية حضرة البكباشى عبد الله افندى السماع وحضر عنه الاستاذ عوض نجيب ضد حضرة الاستاذ عباس فضل بصفته وليا طبيعيا رقم ٩٤٨ سنة ١٩٤١ رياسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٤٤٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ أبريل سنة ١٩٤١

بيع . يفسخ الايجار . وجوب التنبيه

المبادىء القانونية

١ — انه وان كان البيع يفسخ الاجارة الغير الثابتة التاريخ إلا أنه ينبغى أن ينبه المشترى على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية كما للمشترى الحق فى أخذ التضمينات اللازمة . ولا يجوز إخراجه من العين إلا بعد إعطائه إياها أو تقديم كفيل بها يكون كفئاً . وهذه من المفارقات بين القانونين الفرنسى والمصرى

٢ — قد حددت المادة ٣٨٣ مدنى مواعيد التنبيه بالاخلاء بالنسبة لأشياء معينة فاذا كان الشىء المؤجر مما لايدخل بطبيعته فيها . كمصنع أو أرض فضاء غير مزروعة أو منقول كسيارة أو عوامة كان المرجع فى التحديد الى العرف ان وجد — أو إلى الظروف والأحوال .

٣ — لايختص القضاء المستعجل . بالدعوى التى يرفعها مشترى « عوامة » ضد مستأجرها من مالكها السابق . بحجة أن البيع قد فسخ الأجارة وهى غير ثابتة التاريخ لأن للمستأجر الحق فى أن يبقى فى العين حتى تستوفى التعويضات التى يستحقها أو يقدم له كفيل كفء بها — كما يجب التنبيه عليه مقدما بالاخلاء فى الميعاد اللائق

وهذا وذاك بطبيعة الحال من الأمور التى تستدعى تقديراً موضوعياً . يقصر عنه سلطان القضاء المذكور

المحكمة

« من حيث ان المدعية تستند فى طلب اخلاء « العوامة » موضوع النزاع الى انها اشترتها بمقتضى العقد المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٤١ — وان المدعى عليه وان كان قد استأجرها من من البائع من قبل . الا أن عقده لم يكن ثابت التاريخ ويفسخه البيع وفقا للمادة ٣٨٩ م ولذا فقد أنذرته المدعية لاخلائها بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ — فلم يأبه لذلك — فهى تلجأ الى هذه المحكمة لتأمر باخلائه منها — ولكن مناط اختصاص القضاء المستعجل — هو عدم المساس بأصل الحقوق — وقد دفع المدعى عليه . بأنه وان كان البيع يفسخ الاجارة الغير الثابتة التاريخ الا أنه ينبغى أن ينبه المشترى على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد القانونية — كما له الحق فى أخذ التضمينات اللازمة منه ولا يجوز اخراجه من العين الا بعد اعطائه إياها وتقديم كفيل بها يكون كفئا (م ٣٨٩ ، ٣٩٠ م) وهذه من المفارقات بين القانونين الفرنسى والمصرى . ويلاحظ أن المادة ٣٨٣ مدنى قد حددت مواعيد التنبيه بالاخلاء بالنسبة لأشياء معينة . فاذا كانت بطبيعتها لا تدخل فى الأشياء المذكورة — كما لو

كانت مصنعاً أو أرضا فضاء غير مزروعة أو منقولا كسيارة أو عوامة ـ كان المرجع فى التحديد الى العرف فان لم يكن هناك عرف — وجه التنبيه بالاخلاء قبل انتهاء الاجارة بمدة كافية . وتقرر هذه المدة تبعا للظروف ولأهمية العين المؤجرة ولسهولة إيجارها أو صعوبته أو استئجار مثلها بعد إخلائها (السنهورى : عقدالاجارة بند٤٥٢ ص ٥٦٤) ويخلص من ذلك أن المرجع فى تحديد مدة التنبيه بالاخلاء بالنسبة للعوامة موضوع النزاع هو الى العرف ان وجد أو الى الظروف والأحوال . وهذا . أو ذاك إنما يستلزم تحقيقا موضوعيا يقصر عنه اختصاص القضاء المستعجل ـ على أن المدعية نفسها لم تمهل المدعى عليه لا قليلا ولا كثيرا ـ إذ حررت اليه الخطاب الموصى عليه بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ فلم يستلمه إلا فى ١٦ منه مع أنها كانت أقامت هذه الدعوى فى يوم ١٥ منه ـ كما يجب التنويه من جهة أخرى الى أن التضمينات التى أعطى الشارع المستأجر الحق فيها ـ هى بطبيعة الحال من الأمور التى تحتاج الى التقدير الموضوعى كذلك . وللمستأجر أن يبقى فى العين ما دام لم يدفعها له المؤجر ـ فكان له حق حبس العين حتى يستوفى التعويضات المذكورة إلا إذا دفعها المشترى نفسه فى مقابل رجوعه على البائع . أو إذا حصل المستأجر من الضمان ما يكفل له استيفاء التعويض المستحق (المرجع السابق بندى ٤٧٤ و ٤٧٥) ومن كل ما تقدم يبين بجلاء أن المسألة مما يضيق به اختصاص القضاء المستعجل لما فى ذلك من المساس بأصل الحقوق

« وحيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية الست زينب هانم مراد رستم ضد عبد الحميد أفندى رياض رقم ١١٣٦ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

٤٥٠

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
١٩ مايو سنة ١٩٤١

عرض الأجرة . أو دفعها بالجلسة . مزيل للخطر وبالتالى لاختصاص القضاء المستعجل

المبدأ القانونى

بالرغم من ان الفسخ الصريح الذى يترتب عليه بقوة القانون بلا حاجة الى تنبيه أو انذار فسخ التعاقد وطرد المستأجر بصفة مستعجلة بالرغم من ذلك فان دفع الأجرة المطلوبة بالجلسة أو عرضها عرضا قانونيا لما يترتب عليه زوال الاستعجال وعدم وجود الخطر من المستأجر المماطل

المحكمة

« حيث انه نص فى البند الخامس على الشرط الفاسخ الصريح عند عدم دفع الأجرة فى ميعادها بقوة القانون وبلا حاجة الى اتخاذ اجراءات سابقة على الفسخ ولم يقدم المدعى عليهما ما يدل على دفع الأجرة فى الميعاد

« وحيث ان العقد موقع عليه من المدعى عليه الأول فقط ولكن نص فيه على أن المدعى عليها الثانية استأجرت هى واولادها فيعتبر الأول وكيلا عنها ومستأجرا خصوصا وقد حضر عنهما وكيل واحد فى الجلسة

« وحيث انه عن عرض الأجرة فلو ان المدعى عليهما اظهرا استعدادهما لعرض الأجرة ولكن العرض الحقيقى لم يحصل ويجب العرض بالكيفية الموضحة بالقانون إذ لم يعرضاها حتى الآن بايداعها فعلا بالأوجه المقررة بقانون

المرافعات إما بخزينة المحكمة أو بالجلسة

واذا كان العرض قد حصل وفقا للقانون لكان رفض طلب الاخلاء والطرد فى محله والواقع انه لايوجد خلاف قانونى فى الرأى فيما اذا كان العرض من المستأجر عقب حصول الفسخ الذى يحصل بقوة القانون موجب لرفض دعوى الاخلاء أم لا. فقال فريق بأنه لايؤثر على دعوى الاخلاء لأن العقد أصبح بلا سند وقال آخر ومعه أغلب أحكام القضاء الفرنسى بأن العرض فى هذه الحالة ولو انه لايمنع فعلا من وقوع الفسخ الذى حصل بقوة القانون ورغبة المتعاقدين وقبل اجراء العرض إلا انه يخول للقضاء المستعجل الحق فى رفض دعوى الاخلاء لعدم وجود وجه الاستعجال اذا عرضت الأجرة بالكيفية القانونية بطريق العرض فى خزينة المحكمة أو فى الجلسة وعلى هذا الرأى سار قضاء محكمة الاستئناف المختلطة فى أغلب أحكامه وهو الرأى الراجح والموافق للعدالة (البلتان المختلط السنة ١٦ ص ٣٧ والسنة ٤٤ ص ١ ــ المحاماة السنة ١٥ العدد السادس رقم ٢٠٧ ص ٤٥٣)

وقد كان يمكن الأخذ بتلك النظرية لو ان المستأجرين عرضا فعلا العرض القانونى الأجرة المطالب بها ولهذا يتعين الحكم بالاخلاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الشيخ عبد الله همام ضد محمد عبد الله همام وآخر رقم ٣١٣ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

٤٥١

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة

١٩ مايو سنة ١٩٤١

اشكال فى قائمة رسوم ودفع بمدة التقادم بعد صيرورة الحكم نهائيا

المبادىء القانونية

١ ــ انه وان كان الطعن فى قائمة الرسوم التى يحررها قلم الكتاب أمام هيئة خاصة بنظر الموضوع إلا أنه فيما يتعلق بالصعوبات التى يقيمها المستشكل فى سبيل ذلك تكون من اختصاص القضاء المستعجل للادعاء بالوفاء أو السقوط أو لحصول تقصير فى تنفيذ الاجراءات وله أن ينظر فى الصعوبات التى تعترض التنفيذ أثناء المعارضة فى قائمة الرسوم اذا كان الاشكال قد حصل فى ذلك الوقت

٢ ــ الاشكال الذى يحصل بعد صيرورة الحكم نهائيا بتأييد القائمة المعارض فيها ورفض المعارضة موضوعا لايقبل عن الدفوع التى كان يمكن ابداؤها قبل ذلك الحكم النهائى لأن الاشكال فى حكم نهائى لايمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان السبب قد جد بعد الحكم كعدم ملاحظة اجراءات مقدمات التنفيذ أو لعدم ملاحظة واتباع اجراءات البيع بالكيفية التى نص عليها القانون

٣ ــ للمستشكل أن يبنى معارضته فى التنفيذ على مضى المدة بأنواعها وهى المسقطة

للحقوق والالتزامات أمام القاضى المستعجل الذى له بحث ما إذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه وبحث ما إذا كان قد حصل انقطاع للمدة المسقطة وبحث ما إذا كان الدين قد تجدد بحكم نهائى أم لا بشرط أن يكون دفاع المستشكل جديا

٤ — والدفع بالمدة المسقطة كاشكال لا يكون بعد صدور حكم نهائى واجب النفاذ وإنما يجب حصوله قبل صدور حكم نهائى فى الموضوع وإلا لو صدر الحكم النهائى الواجب النفاذ فلا وجه للاشكال إلا فى الاجراءات اللاحقة

٥ — الاشكال بناء على أن قانونا جديدا قد صدر بتعديل مدة التقادم بعد صدور حكم نهائى يلاحظ منه أنه استناد لقانون مدنى صرف ولا يكون له أثر رجعى إلا بنص صريح فيما لم يحكم فيه نهائيا وهذا الأثر الرجعى غير منصوص عليه فى قانون تعديل مدة السقوط عن الرسوم القضائية وحتى نفرض أن له أثراً رجعيا كما هو الشأن فى قوانين المرافعات فان الرجعية تنتفى بعد صدور حكم نهائى

المحكمة

« حيث انه فى يوم ٣ مايو سنة ١٩٤١ رفع المستشكل هذا الاشكال بدعوى أصلية .

« وحيث انه عن موضوع الاشكال فقد قرر المستشكل أنه فى يوم ٧ ابريل سنة ١٩٤١ أوقع قلم الكتاب المدعى عليه الأول حجزاً تنفيذيا ضد المستشكل على منقولات منزلية مملوكة لزوجته وتحدد للبيع يوم ١٧ مايو سنة ١٩٤١ وذلك الحجز تنفيذيا للرسوم التى يطالب بها قلم الكتاب فى الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٣٠ مدنى كرموز وقرر المستشكل نفسه ان قائمة الرسوم التى حررها قلم الكتاب قد حكم فيها نهائيا بتأييدها فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨ وبما أن القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ يقرر بسقوط الحق فى المطالبة بالمبالغ المستحقة للحكومة بصفة ضريبة لمضى ثلاث سنوات ميلادية من تاريخ استحقاقها ولا يبدأ سريان هذه المدة بالنسبة للضرائب أو الرسوم السنوية إلا من نهاية السنة التى تستحق عنها تلك الضرائب والرسوم . وبالنسبة للرسوم عن أوراق قضائية مبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لها من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت بشأنها تلك الأوراق أو من تاريخ تحريرها اذا لم تحصل مرافعة وقرر المستشكل أنه بعد أن حكم ابتدائيا فى ٢١ ابريل سنة ١٩٣١ وتأيد الاستئناف فى سنة ١٩٣٧ فى الدعوى التى قضى فيها بالمصاريف نهائيا حرر قلم الكتاب القائمة بالرسوم فعارض فيها المستشكل فتأيدت القائمة نهائيا فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٨ ثم أعلنت للتنفيذ فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ وسكت قلم الكتاب بعد ذلك ثلاث سنوات عن المطالبة وفى ١٧ ابريل سنة ١٩٤١ أوقع قلم الكتاب الحجز التنفيذى

« وحيث ان الطعن المبنى على تنفيذ قائمة بالرسوم المطلوبة مبناه المادة ٤٨ من لائحة الرسوم على أحقية الصادر ضده القائمة بالطعن فيها بتقرير يعمل فى قلم الكتاب فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه بالأمر الصادر بالقائمة وينظر الطعن أمام هيئة خاصة وانه وان كان الطعن فى القائمة قد حددته اللائحة ـ فى هذا الشأن أمام جهة مختصة إلا أن معناه أن الطعن يكون مبنيا على ما توزع فيه من مقدار الرسوم

المقدرة وهل هى صحيحة بحسب اللائحة أم بنيت على خطأ يجب تلافيه من وجهة وجوب هذه الرسوم أم لا ومن بيان مقدارها وعلى ذلك يكون الأمر فيما يتعلق بالصعوبات التى يقيمها فى سبيل ذلك من يدعى الوفاء أو السقوط أو لحصول تقصير فى تنفيذ الاجراءات فمن حق القاضى المستعجل النظر فيه وله أن ينظر فى الصعوبات التى تعترض التنفيذ أثناء نظر المعارضة فى قائمة الرسوم (مرنياك ج ٢ ص ٣٦٣ بند ٦٠٥ وما بعدها) وهذا اذا كان الاشكال أثناء نظر المعارضة فى قائمة الرسوم أو قبلها

« وحيث ان الحكم نهائيا بتأييد القائمة ورفض المعارضة فيها موضوعا فهو حكم نهائى قابل للتنفيذ لاوجه للاشكال فيه عن الدفوع التى كان يمكن ابداؤها قبل ذلك لأن الاشكال فى تنفيذ حكم نهائى لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان السبب قد جد بعد الحكم (حكم النقض بمجموعة محمود عمر جزء أول ص ٤٣٨ حكم رقم ١٩٧) .

« وحيث ان المستشكل وان كان له أن يعترض على التنفيذ الحاصل بعد ذلك لعدم ملاحظة اجراءات مقدمات التنفيذ (بندى ١٣٣٢ — ١٣٣٤ الاستاذ راتب) وأنه لا يمكن للقضاء المستعجل أن يحكم ببطلان حكم نهائى تنفذ به لأسباب موضوعية بما سبقه من اجراءات بصفة اشكال فى التنفيذ لان هذا يمس الموضوع و (بند ١٢٣٢ المرجع السابق) وللمستشكل فقط أن يعترض على التنفيذ فيما بعد الحكم النهائى فيما نفذ به لحصول الحجز أو البيع وتحديده بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا

« وحيث انه من المبادىء المسلم بها قانونا أن المستشكل له أن يبنى معارضته فى التنفيذ على مضى المدة بأنواعها وهى المسقطة للحقوق والالتزامات أمام قاضى الأمور المستعجلة وللقضاء المستعجل بحث كل ذلك وتقديره ومعرفة ما إذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه فى ذلك وبحث ما اذا كان قد حصل انقطاع للمدة المسقط لا للحكم فى سقوط الدين أو فى بقائه وانما للحكم فى اجراء التنفيذ بالاستمرار أو الانفاق وبالجملة بحث ما تعلق بجدية الدفع وعدم جديته كالتجديد فى الدين بحكم نهائى novation وذلك بشرط أن يكون دفاع المستشكل جديا وعليه صبغة من الجد ومسحة من الحقيقة (فى هذا المعنى مرنياك ج٢ ص ٦١٧ ودالوز ٨٨ ص ١٨٧ وأبوهيف بك تنفيذ ص ١١٨) ويشترط لأجل أن يكون الدفع جديا فانه يجب حصوله قبل صدور حكم نهائى فى الموضوع وإلا لو صدر الحكم النهائى الواجب النفاذ فلا وجه للاشكال إلا فى الاجراءات اللاحقة

« وحيث انه على ضوء المبادىء السابقة لا يكون للمستشكل الحق فى طلب ايقاف التنفيذ بناء على أسباب سابقة على الحكم النهائى بتأييد الأمر ورفض المعارضة فى قائمة الرسوم وفقط له طلب ايقاف التنفيذ فى مقدمات التنفيذ أو حصول البيع لعدم اتباع الاجراءات وفقا للقانون ان كان قد حدث ذلك

« وحيث ان الدفع بمضى المدة أمام القضاء المستعجل قد جد بحسب زعم المدعى لصدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٤٠ بعد تأييد القائمة ورفض المعارضة فيها نهائيا وبحسب ايقاف التنفيذ لهذا السبب

« وحيث ان مؤدى دفعه هو أن للقانون سالف الذكر أثراً رجعيا على الحوادث السابقة ولكن يجب أن يلاحظ أن قانون تعديل مدة السقوط للتقادم فى الرسوم القضائية هو استناد لقانون مدنى صرف ولا يكون هذا الأثر الرجعى إلا بنص صريح فيما لم يحكم فيه نهائيا وهذا الأثر الرجعى غير منصوص عليه فى قانون تعديل مدة السقوط . وحتى بفرض أن له أثرا رجعيا كما هو الشأن فى قانون المرافعات فان الرجعية تنتفى بصدور حكم نهائى مادامت الدعوى التى كان يصح ابداء الدفع فيها (كما فى الدعوى الخاصة بالمعارضة فى قائمة الرسوم) قد فصل فيها نهائيا طبقاً لما قبل القانون الجديد . ومن المعروف أن صدور حكم نهائى بالدين فى دعوى كان يجب فيها ابداء دفع بالتقادم هو تجديد novation للدين لايصح بعده ابداء هذا الدفع

« وحيث انه لما سبق بيانه يكون اشكال المستشكل على غير أساس ويتعين رفضه

(قضية ميخائيل افندى سعيد وحضر عنه الاستاذ ادوار سمعان ضد حضرة كاتب اول محكمة كرموز الاهلية واخر رقم ٣٣٧ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز سليمان)

قضاء المحاكم العسكرية

٤٥٢

المحكمة العسكرية العليا

٦ أغسطس سنة ١٩٤٠

١ — دولة أجنبية . التخابر مع مأموريها . قصد الاستعداء على مصر . وجوب توافر قصد خاص . ماهيته حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها.

٢ — قنابل . المراد بذكرها فى القانون . اسم الجنس. شمولها كافة أنواع القنابل . تعريفها .

٣ — قنابل . احرازها . بطريق المرور (الترانسيت) فى سفينة مصرية . راسية فى ميناء مصرية . توافر الجريمة.

المبادىء القانونية

١ — تتطلب المادة ٧٨ عقوبات المقابلة لنص المادة ٧٦ من قانون العقوبات الفرنسى قصدا خاصا هو قصد حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها . ويتضح ذلك جليا من النص المصرى ذاته ومن تعليقات «جارسون» على المادة الفرنسية سالفة الذكر.

٢ — قصد المشرع من إيراد لفظة « قنابل» فى المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات اسم الجنس فقط ليشمل مايقع تحته من كافة الأنواع كالقنابل الغازية والمحرقة والمتفجرة واليدوية وما يقع تحت كل نوع من أشكال مختلفة . وليس من اللازم لاعتبار المادة قنبلة أن تفرقع أو تنفجر أو يتطاير شررها أو شظاياها فكل ماغلف بمعدن أو فخار أو ورق مقوى واحتوى على مادة ملتهبة تشتعل بذاتها أو بتصادمها مع جسم آخر أو بايصال النار اليها على أى شكل يكون قنبلة ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات .

٣ — تتم جريمة إحراز القنابل بمجرد

وجودها فى سفينة مصرية راسية فى ميناء مصرية ولو كان احرازها بطريق المرور (الترانسيت) من جهة إلى أخرى بعيدا عن مصر .

المحكمة

تتلخص وقائع هذه القضية حسب ماثبت لدى هذه المحكمة من أقوال المتهم بالجلسة ومن شهادة الشهود ومن معاينة إحدى القنابل بالجلسة ومن الاطلاع على تقرير الطبيب الشرعى عنها أن المتهم فرانسو اركوس كان يخدم في الباخرة النيل رئيسا لخدم المائدة (Maitré d'Hotel (chief steward) وكان معه آخر توفى اسمه فيتالى استروجو رئيسا لباقى الخدم

وقد عادت بهما الباخرة من مرسيليا ومرت بجنوا يوم أول ابريل سنة ١٩٤٠ ووصلت الى الاسكندرية يوم ٥ أبريل سنة ١٩٤٠ وفى صباح يوم ٨ أبريل سنة ١٩٤٠ أبلغ استروجو قبطان الباخرة بأن المتهم اركوس يخبىء فى غرفته Cabin قنابل . وذهبا معا إلى وكيل مفتش قسم المينا البكباشى ويليم اندرو جنيش وأبلغاه بذلك فذهب هذا الى الباخرة مع بعض الضباط وفتش غرفة المتهم اركوس بحضوره فعثر فيها على حقيبتين صغيرتين من الياف مضغوطه Fiber احداهما سعتها ٦٠ فى ١٩ فى ١٦ سنتيمترا والثانية سعتها ٤٥ فى ٢٩ فى ٥ و ١٣ سنتيمترا تحتوى الأولى على إحدى وأربعين اسطوانة من الورق المقوى بها مواد ملتهبة وتحتوى الثانية على ثلاثة عشر علبه صغيرة من الخشب لكل منها آلة كالساعة تماما مركب فيها خرطوشه حتى اذا ركبت الساعة داخل الاسطوانة الأولى وضبطت على ميعاد معين انطلقت الخرطوشة فالتهبت المواد داخل الاسطوانة الكرتونية وتتصل بما حولها بدون إحداث صوت . ولم يوجد فى غرفته شىء آخر وقال المتهم ان شخصا لايعرفه سلمه الحقيبتين فى مدينة جنوا ليسلمهما لمن سوف يطلبهما منه فقبض عليه ثم أقلعت المركب يوم ١١ ابريل سنة ١٩٤٠ وعليها المبلغ فيتالى استروجو وضابط مصرى لمراقبته وللتحرى عمن يكون له علاقة بالحادثة بمينائى مرسيليا وجنوا ممن وردت أسماؤهم فى أوراق المتهم .

وفى يوم ١٥ إبريل سنة ١٩٤٠ أقر المتهم اركوس على نفسه إذ أوحى اليه أن الاقرار قد يفيده فاعترف انه استلم هذه القنابل من القنصلية الألمانية بمدينة جنوا يوم أول ابريل سنة ٩٤٠ بقصد احراق مدينة مرسيليا مقابل مبلغ الف ريال أمريكى استلم نصفها سلفا وان فيتالى استروجو شريك معه وأخذ نصف المبلغ وانه المحرض له بقصد كسب المال كما أن استروجو كان يملى عليه بيانات عن حركة القوات البحرية والبرية والجوية فى مينائى مالطه والأسكندرية وان هذه المذكرات مخبأة فى أسفل ادراج الملابس بغرفته بالباخرة مع باقى نصيبه من النقود مشبكة تحت قواعدها بدبابيس وفى يوم ١٦ أبريل استخلص المتهم فرانسو اركوس بنفسه حارسه الكونستبل ديمترى كاليجروس وسلمه خطابا ليرسله خلسة إلى أخيه كارل بمدينة بودابست ومع الخطاب تقرير صغير للقنصلية الألمانية بجنوا أمضاه باسم « مندلين » ايرسله اخوه من بودابست الى جنوا فسلم الكونستبل هذا الخطاب الى البوليس ومضمون التقرير ان استروجو سلمه للبوليس ولما عادت « النيل » إلى الاسكندرية يوم ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٠ أعيد تفتيش غرفة المتهم بحضوره فوجد فى قاع بعض الأدراج وزواياها الداخلية

دبابيس مشبكة في الخشب على ورق نشاف وتحته المذكرتان اللتان كان المتهم قد اعترف بهما وأقر انه كتبهما بخطه باللغة الالمانية كما وجدت أفلام حمضت فظهر أن بها صورا لبعض مراكب حربية فى مينائى مالطه والاسكندرية ثم ووجه فيتالى استروجو بالمتهم فاعترف استروجو باشتراكه فى احضار القنابل بغرض احراق ميناء مرسيليا وبقبضه نصف المبلغ غير انه ادعى ان المتهم اركوس كان المحرض له على ذلك واثناء التحقيق انتحر فيتالى استروجو بأن ألقى بنفسه من شباك غرفة التحقيق أمام حضرة وكيل النيابة يوم أول مايو سنة ١٩٤٠ ولم يوصل التحقيق الى شيء غير ذلك فقدمت النيابة العسكرية المتهم فرنسوا اركوس الى هذه المحكمة بتهمتى التخابر مع مأمورى دولة أجنبية بقصد استعدائها على مصر واستيراد مفرقعات « قنابل محرقة » من الخارج واحرازها بدون رخصة ولا مسوغ

عن التهمة الاولى

« من حيث ان الأدلة على حصول المخابرة يحصرها الاتهام فى وجود هذه المذكرات والأفلام ويستنتج انها لابد حتما قد بلغت للقنصلية الألمانية حيث لايعقل غير ذلك اذ أعدت لهذا الغرض من قبل زيارة القنصلية الألمانية فى جنوا يوم استلام القنابل فى أول ابريل سنة ١٩٤٠ على أن الأفلام لم تكن حمضت فلم يحصل عرضها على أحد

« ومن حيث ان مجرد وجود هذه البيانات لايدل بذاته على ابلاغها الى القنصلية فلا يمكن اتخاذه دليلا على ثبوت المخابرة بمجرد الاستنتاج العقلى بترجيح ابلاغها . فلم يقل المتهم اركوس ذلك بالجلسة ولا بالتحقيقات ولم يقل فيتالى استروجو بذلك فى التحقيقات وعلى ذلك تكون هذه التهمة غير ثابتة قبل المتهم

على انه لو فرض انها أبلغت فلا تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ عقوبات لأن هذه الجريمة المقابلة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧١ من القانون الفرنسى تتطلب قصدا خاصا هو قصد حمل الحكومة الأجنبية على محاربة مصر أو العدوان عليها كما هو ظاهر من تعليقات « جارسون » على هذه المادة وكما يتضح جليا من النص المصرى . ولم يكن لدى المتهم هذا القصد بل كل قصده المستنتج من أقواله وأقوال زميله بالتحقيقات أن يتكسب من ذلك مالا أو يضير فرنسا أو يخدم ألمانيا ولعله يكسب ثقة الألمان فيوظفونه فى خدمتهم فقصد الاستعداء على مصر منتف عن المتهم على وجه اليقين فيتعين براءته من هذه التهمة عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

عن التهمة الثانية

« ومن حيث ان تهمة احراز القنابل ثابتة قبل المتهم من اعترافه بالجلسة المؤيد بضبط القنابل فى غرفته الخاصة بالباخرة وقال المتهم دفاعا عن نفسه انه لم يستوردها للقطر المصرى بل اتى بها معه (ترانسيت) مارا بها فى طريقه من جنوا إلى مرسيليا وقال الدفاع عنه انها ليست قنابل مما يقع تحت نص المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات لأنها عبارة عن مواد كيمائية موضوعة فى علب من ورق مقوى يمكن أن تشتعل بايصال النار بها شأنها فى ذلك شأن البترول والبنزين كأن المتهم أحرز مادة قابلة للالتهاب لا قنابل خصوصا وانها لا تفرقع ولايتناثر منها شيء

« ومن حيث انه يؤخذ من وصف الطبيب الشرعى لهذه القنابل الذى طبقته المحكمة على واحدة منها بالجلسة انها عبارة عن ......

فبهذا الوصف تكون هذه الاسطوانات قنابل محرقة غير مفرقعة والقانون إذ عبر بقنابل ومفرقعات ذكر اسم الجنس فقط ليشمل مايقع تحته من أنواع كالقنابل الغـــازية والمحرقة والمتفجرة واليدوية ومايقع تحت كل نوع من أشكال مختلفة فالقنابل المحرقة جميعها ليست على شكل واحد وليس من اللازم لصفة القنابل أن تفرقع أو تنفجر أو يتطاير شررها أو شظاياها فكل ما غلف بمعدن أو فخار أو ورق مقوى واحتوى على مادة ملتهبة تشتعل بذاتهـا أو بتصادمها مع جسم آخر أو بايصال النـار اليها على أى شكل يكون قنبلة ينطبق عليها حكم المادة ٣٦٣ من قانون العقوبات ولا يمكن تشبيه احراز القنابل المضبوطه بمجرد احراز مواد كيمائية قابلة للالتهاب أو باحراز بنزين فالساعة التى تشعلها فى وقت معين هى الركن الذى يجعلها قنبلة والذى لايتوافر فى مجرد احراز مواد كيمائيـة ملتهبة أو احراز بنزين وهى لصغر حجمها وخفة وزنها واشتعالها بذاتها بلا صوت فى وقت معين من أرقى أشكال القنابل

أما قول المتهم انه أحرز هذه القنابل بطريق المرور (ترانسيت) من جنوا الى مرسيليا فلم يستوردها الى مصر فلا يمنع أن جريمة احراز قنابل فى مركب مصرية راسية فى ميناء مصرية قد تمت ولا يشفع ذلك له فى تخفيف العقاب لأن من يؤجر على احراق ميناء كبيرة ولو غير مصرية بمثل هذه القنابل الخطرة لايستحق أن يخفف جزاؤه على مجرد احراز هذه القنابل فى المياه المصرية

فمن ذلك تكون تهمة احراز القنابل بدون رخصة ولا مسوغ شرعى فى ميناء الاسكندرية من يوم ٥ إلى يوم ٨ إبريل سنة ١٩٤٠ ثابتة قبله وعقابه ينطبق على المادة ٣٦٣ فقرة أولى من قانون العقوبات تطبيقا للمادة ١٧٣ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد فرنسوا اركوس رقم ٤ سنة ١٩٤٠ محاكم عسكرية عليا رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك وتوفيق ابراهيم بك ومحمد حافظ بك مستشارين والضابطين البكباشى اركان حرب محمود صبحى والصاغ عبد القادر عبد الرؤوف وحضور حضرة الاستاذ عبد العزيز كامل وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الجزئية

٤٥٣

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

٩ مارس سنة ١٩٤١

١ ــ صالح مختلط . العدول عنه . فى اتفاق مونترو . النص على حالات استثنائية

٢ ــ تبعية . تفرع . صورها . قبل وضع لائحة التنظيم القضائى وبعده

٣و٤ ــ إحالة . تبعية . تقريرها فى مؤتمر مونترو . احوالها اشتراط توفر مصلحة العدالة . تقديرها . متروك لفطنة المحكمة

٥ ــ احالة . تعريفها

٦ ــ تبعية . ارتباط . الفارق بينهما

٧ ــ دعوى استبدال حارس . تفرعها من دعوى الحراسة وجوب رفعها على الخصوم فى الدعوى الاخيرة

المبادىء القانونية

١ ـ اتفق عند النظر فى وضع لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة فى مؤتمر

مونترو على العدول عن نظرية الصالح المختلط باعتبارها نظرية عامة وعلى استثناء العمل بها فى حالات خاصة نص عليها بطريق الحصر (المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة)

٢ – نظرية التفرع والتبعية Thèorie de l'accéssoire كانت قبل وضع لائحة التنظيم القضائى معمولا بها فى المحاكم المختلطة بصورة واسعة النطاق. فكانت هذه المحاكم تستند إلى تلك النظرية مقررة انها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تتفرع من دعوى داخلة فى اختصاصها ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين شخصين متحدى الجنسية، وانكرت فى الوقت نفسه على المحاكم الأهلية الحق فى تطبيق نظرية التبعية لمد ولايتها إلى من لا يخضع لقضائها مستندة فى ذلك إلى انه إذا جاز خضوع الأشخاص أيا كانت جنسيتهم للمحاكم المختلطة بسبب شمول ولايتها جميع الناس فان المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقا متعلقا بالنظام العام

٣ – انتهى الاتفاق فى مؤتمر مونترو فيما يتعلق بالاحالة ونظرية التبعية على أنه لا يجوز للمحاكم المختلطة أو الأهلية أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها وعلى انه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام الجهة القضائية الأخرى (المادتان ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة و ٥ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات)

٤ – يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على النحو الوارد فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ان ترى انه من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى. وتقدير هذه المصلحة متروك لفطنة المحكمة التى تكون قد رفعت إليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها فى ذلك للمحكمة التى تحال إليها هذه الدعوى.

٥ – إن «الاحالة» لا تكون بنقل القضية من محكمة إلى أخرى بحالتها التى هى عليها وانما تحصل بحكم يقضى باخراج القضية من اختصاص المحكمة وانهاء الخصومة فيها بهذا الحكم مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية إذا شاءوا.

٦ – هناك فرق بين التبعية ونظرية الارتباط والتفرع. فاذا صح ان تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة بينهما فليست التبعية هى الارتباط La connexité بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات فى المادتين ١٢٣ و ١٣٧ والذى يجوز معه إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية لكى تحكم فيها هذه المحكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها والارتباط لا يتضمن التبعية حتما ويصح أن يقوم بين دعويين أصليتين. فهو إذن أوسع

مدلولا من التبعية . وقد يكون بين دعويين قائمتين فى وقت واحد . ولذلك يقتضى جمعها أمام محكمة واحدة لكى تحكم فيهما معاً بحكم واحد إذا اقتضى الحال ذلك . أما التبعية فلا يلزم لوجودها قيام الدعويين معاً . ولذلك فهى صلة أوثق من مجرد الارتباط . وليست الدعاوى التبعية هى الدعاوى الفرعية التى تقام من أول الأمر متصلة بدعوى أصلية فتضم اليها .

٧– دعوى استبدال الحارس هى دعوى متفرعة عن دعوى الحراسة الأصلية وتابعة لها لما تحمله كل منهما من عناصر مشتركة وأوضاع متفقة فى الخصومة وسببها وأساس النزاع فيها . ويجب أن تقام أصلا على الخصوم الذين كانوا طرفا فى دعوى الحراسة الأصلية لأن الحارس ما هو إلا وكيل عن طرفى الخصوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت دعواها قبل المدعى عليهم وطلبت الحكم لها بصفة مستعجلة باقالة المدعى عليه الأول من الحراسة القضائية على المبانى والاملاك الموضحة بصحيفة الدعوى واقالة المدعى عليه الثالث من الاشراف على هذه الحراسة . كما طلبت إقامتها حارسة قضائية على هذه المبانى والاملاك بدلهما وإلزامهما بتسليمها اليها لادارتها لحساب الشركاء . وتسديد نصيب المدعى عليهم الثانى والرابع والخامس والسادسة من الريع فى أقساط الدين المستحق عليهم للمسيو ليون فندرخت والسيدة مارى فندرخت وهما المرتهنان لهذه العقارات مع تسليم كل من الضمان بما فيهم نفس المدعية ما يستحقه من هذه الايرادات شهراً بشهر . وقالت المدعية فى تبيان دعواها أنها اشترت نصيب جمال افندى محمد راغب الشائع فى عمارة بالاس والسينما الملحقة بها بعقد مسجل تسجيلا كاملا فى ١٩٤٠/٩/١٨ وأصبحت بذلك شريكة بالشيوع مع باقى المدعى عليهم من الثانى الى الأخير فى الاملاك المشار اليها . وتقول المدعية أن الحصة التى اشترتها من جمال افندى محمد راغب ضامنة ضماناً عقارياً مع حصة المدعى عليهما الثالث والسابع لدين فى ذمة المدعى عليهم الثانى والرابع والخامس والسادسة وهذا الدين للسيو ليون فندرخت وزوجته السيدة مارى فندرخت ويبلغ هذا الدين حوالى أحد عشر ألف جنيه . وقد تحرر عقد رهن مؤرخ فى ٢١ مايو سنة ١٩٣٥ ثم تحرر عقد رسمى آخر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٥ وبمقتضى هذا العقد قبل المدينون أن يقوم الضمان بادارة الاملاك المشتركة ووفاء ريع حصة المدينين الى الدائنين المرتهنين . وقد تنازل جمال افندى محمد راغب الى المدعية عن الحق الشخصى والعقارى الذى آل اليه بمقتضى العقدين سالفى الذكر وذلك بموجب عقد رسمى محرر أمام قلم العقود الرسمية بمحكمة مصر المختلطة ولتقصير المدينين فى تسديد الدين المستحق عليهم فقد عين حارسان قضائيان لإدارة هذه الأملاك ووفاء حصة المدينين للدائنين المرتهنين ثم طلب من المحكمة إقالة هذين الحارسين فأقالتهما المحكمة بحكم أصدرته فى القضية رقم ٢٩٦٩ سنة ٦٤ ق مصر المختلطة وأقيم المدعى عليه الاول حارساً قضائيا كما أقيم المدعى عليه الثالث مشرفاً عليه وتقول المدعية أن المدعى عليه الأول لم يقم

بأداء المأمورية التي كلف بها في حكم الحراسة على وجه يتفق مع مصلحة الملاك بل انه ارتكب مجموعة من الأخطاء اذا استمرت سيكون لها أسوأ نتيجة مما يخشى معه ضياع هذه الاملاك وأنها أي المدعية وقد أصبحت احدى الضمان وهي تقيم في المنيا حيث تقع الأعيان المشتركة بينها وبين باقي الضمان والمدينين فهي ترشح نفسها لحراسة تلك الأملاك المشتركة والتي أوردت حدودها ومعالمها بصحيفة الدعوى .

«وحيث ان المدعية قدمت للتدليل على دعواها المستندات الآتية :

أولا — عقداً صادراً إليها من جمال افندى محمد راغب ببيعه لها ٦٥س٤٤٤ مترا شيوعاً في عمارة بالاس وهذا العقد مسجل في ١٩٤٠/٩/٨

ثانيا — قائمة رهن صادر لصالح المسيو ليون فندرخت والسيدة ماري فندرخت ضد محمد افندى محمد راغب وآخرين ومسجل في ٢٣ — ٥ — ١٩٣٥

ثالثا — صورة من عقد الرهن الصادر لصالح جمال افندى محمد راغب وآخرين ضد محمد افندى محمد راغب ومسجل في ٢٣ - ٥ - ١٩٣٥

رابعا — قائمة الرهن المبينة تحت رقم ٣ الصادر لصالح جمال افندى محمد راغب وآخرين ضد محمد افندى محمد راغب وآخرين ومسجل في ٢٧ - ٥ - ١٩٣٥ .

خامسا — عقد تنازل صادرا من جمال افندى محمد راغب الى المدعية عن الحقوق التي آلت اليه بعقد الرهن المبين تحت رقم ٣ وهـذا التنازل مسجل في ٣ - ١٢ - ١٩٤٠ أمام قلم الرهون بمحكمة مصر المختلطة .

سادسا — انذارا مرسلا من المدعية الى المدعى عليه الأول بصفته حارسا قضائيا على أملاك ورثة المرحوم محمد بك راغب ومعلنا اليه في ١١ - ١٢ - ١٩٤٠ تطلب فيه تسليمها نصيبها في الريع بناء على العقد الصادر لها وحكم الحراسة المعين هو بمقتضاه .

سابعا — خطابا مؤرخا في ١٦ - ١٢ - ١٩٤٠ من المدعى عليه الأول الى المدعية ينكر فيه حقها في الريع لأنها لم تطلعه على عقد البيع الذي تقول أنه صدر لصالحها من جمال افندى محمد راغب .

ثامنا — صورة غير رسمية من منطوق الحكم الصادر في دعوى الحراسة من محكمة مصر المختلطة في ٢٤ - ٤ - ١٩٤٠ .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول دفع بلسان محاميه الذي مثله في الجلسة بعدم اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الدعوى . وقال في صدد دفعه ان المرحوم محمد بك راغب توفى وترك تركة محملة بديون كما ترك عددا من الورثة هم باقي المدعى عليهم من الثاني الى الأخير . وبعد وفاته في سنة ١٩١٧ أذن المجلس الحسبي للوصية بالاتجار بأموال القصر وكان من نتيجة هذا زيادة الديون فتقدمت الدفاتر وأشهر الافلاس الذي انتهى بعمل — كونكورداتو — من الورثة ومن الدائنين ولتسديد الكونكوردانو كان لابد من الحصول على نقود فتقدم المسيو ليون فندرخت وزوجته وارتهنا الأملاك موضوع الدعوى في مقابل حوالى ثمانية الاف وخمسمائة جنيه وقد أذن المجلس الحسبي بالقرض على أن ترهن الأملاك رهنا ثانيا للقصر وقد عينت المحكمة المختلطة محمد افندى محمد راغب بالنيابة عن الملاك والمسيو حجار بالنيابة عن الدائنين المرتهنين حارسين لادارة الأملاك ووفاء الدين . ثم رفعت دعوى من بعض الملاك باستبدال الحارسين المشار

اليهما . فقضت المحكمة المختلطة حكما باستبدالهما بالمدعى عليه الأول باشراف المدعى عليه الثالث ليقوما بنفس المأمورية التى كان يقوم بها الحارسان الأولان — ويقول المدعى عليه الأول ان كلا الحكمين الصادرين فى الحراسة انما صدرا من محكمة مصر المختلطة وقد مثل فى الدعويين الدائنان المرتهنان المسيو ليون فندرخت وزوجه فى حين أنهما لم يختصما فى هذه الدعوى المطروحة على القضاء الأهلى . ويخلص المدعى عليه من ذلك الى القول بعدم اختصاص المحكمة الأهليـــة بنظر الدعوى .

« وحيث ان المدعية طلبت بلسان وكيلها الحكم برفض الدفع وقال في بيان وجهة نظره أن الخصوم فى هـذه الدعوى مصريون وأن القاضى الأهلى يملك الفصل فى النزاع المطروح عليه ودلل على ذلك بأن مثل هذا النزاع سبق أن طرح على المحاكم الأهلية وأشار بذلك إلى حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٠-١١-٩٣٠ والمنشور بمجلة المحاماة السـنة الحادية عشر صحيفة ٥٢٠ وإلى حكم آخر صدر من حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ٢٤-٥-١٩٣٣ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة ص٤٢ كما أشار الى نظرية الصالح المختلط وإلى حـكم محكمة النقض الصـادر فى ١٠-٥-١٩٣٤ والمنشور بمجلة المحاماة السنة الحادية عشر العدد الأول القسم الأول رقم ٢ كما أشار إلى حكم صادر من محكمة استئناف مصر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٤ نشر بمجلة المحاماة السنة الخامسة عشرة وحكم آخر صـــدر فى ١٤-٣-١٩٣٨ نشر بمجلة المحاماة السـنة التاسعة عشرة رقم ٤٠٤ ثم أشار فى مذكرته كذلك إلى أن الدائنين المرتهنين لا يقيمان فى القطر المصرى الآن لأنهما بلجيكيان وأنه يستحيل عليه اعلانهما .

« وحيث ان البحث فى هذه الدعوى يجب أن يتم على ضوء لائحة التنظيم القضائى ووثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات (منشور فى ١٢-٤-٩٣٧ الى ٨-٥-١٩٣٧)

« وحيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كانت قبل تعديلها سنة ١٩٢٩ تنص على اختصاصها (بما يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق . . . وبكل الدعاوى المدنيـة والتجارية الواقعة بين الأهالى والحكومة) وكانت المادة ٦ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة تنص على اختصاصها بالدعاوى بين الوطنيين والاجانب وبين الاجانب المختلفى الجنسية ـ فذهبت المحاكم المختلطة إذ ذاك إلى أن الأجانب فى معنى القوانين المتعلقة باختصاصها هم كل من لم يكن من رعايا الحكومة المحلية وعلى هذا الاساس كانت تقضى بأنه يعتبر من الأجانب الذين يخضعون لقضائها فريق كثير من الاجانب كالفرس والبلغاريين والألبانيين والروسيين واستندت المحاكم المختلطة فى نظريتها هذه إلى حجج أهمها أن قوانينها أطلقت لفظ أجانب Etrangers ولم تقيده برعوية دول معينة وإلى أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حصرت اختصاص هذه المحاكم فيما بين الأهالى Indigénes وهذا النظر لا يمكن صرفه الى الأجانب أيا كانت جنسيتهم ـ أما المحاكم الأهلية فقد ذهبت ومعها الفقهاء المصريون إلى أن الأجانب هم رعايا الدول التى كانت متمتعة بالامتيازات وتعاهدت على إنشاء المحاكم المختلطة — أما غيرهم فيخضعون لقضائها شأنهم فى ذلك شأن المصريين تماما . واستند هذا

المذهب الى حجج متعددة لا محل لبحثها فى الدعوى الحالية ــ ولما دعيت الدول الممتازة إلى مؤتمر مونترو الخاص بالغاء الامتيازات عرضت الحكومة المصرية مشروعها للاتفاق المزمع عقده وعرفت فيه كلمة الأجانب بأنهم الأشخاص التابعون للدول المتعاقدة وغيرها من الدول التى تنوى الحكومة المصرية إلحاقها بها. ولكن مندوبى الدول لم يوافقوا على هذا التطبيق على معنى الأشخاص التابعة لها وأصروا على أن يشمل مدلول هذا اللفظ الرعايا والمحميين وانتهى الرأى على المادة ٢٥ فقرة أولى من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها (تشمل كلمة أجنبى فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة . الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات بمصر وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم) وقد جر البحث فى ذلك ما أثاره الدفاع عن المدعية لنظرية الصالح المختلط ذلك لأن دعوى استبدال الحارس يجب أن تقام أصلا على الخصوم الذين كانوا طرفا فى دعوى الحراسة لأن الحارس ما هو إلا وكيل عن طرفى الخصومة . وفي الدعوى الحالية لم تختصم المدعية الدائنين المرتهنين اللذين كانا ممثلين فى دعوى الحراسة السابقتين والقول من جانب المدعية بأن الدائنين المرتهنين يقيمان فى الخارج ويستحيل عليها اعلانهما . هذا الدفاع من جانبها ليس جديرا بالاعتبار لأن قانون المرافعات رسم طريقة الاعلان وحددها فى جميع الاحتمالات ومنها الحالة التى يكون فيها الشخص المراد اعلانه مقيما خارج القطر . وليس بسائغ فى العقل والمنطق أن يطلب استبدال حارس معين فى مواجهة بعض الخصوم دون أن يعلن هؤلاء الخصوم جميعا وهم الذين يقوم الحارس بعمله لحسابهم باعتباره وكيلا عنهم (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٨ - ٥ - ١٩٣٥ بمجلة الأحكام المختلطة س ٤٧ ص ٢٩٧ ــ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٥ المجلة س ٤٧ صحيفة ٣٥٦) .

« وحيث ان الشراح تناولوا نظرية الصالح المختلط وقالوا أن اختصاص المحاكم المختلطة فى عهدها السابق كان قاصرا على الحكم فى المنازعات المدنية والتجارية بين المصريين والاجانب وبين الاجانب المختلفى الجنسية ـ وكان يخرج من ولايتها كل نزاع يقوم بين شخصين متحدى الجنسية ثم توسعت فى اختصاصها على أساس نظرية الصالح المختلط

فصارت تمد ولايتها الى كل منازعة بين شخصين متحدى الجنسية ولو كانا مصريين وذهبت بناء على ذلك الى أن العبرة فى اختصاصها ليست باختلاف جنسية طرفى الخصوم وإنما هى باختلاف جنسيات أصحاب المصلحة ولو لم يكن بعضهم خصما معلنا ظاهرا فى الدعوى ـ وعند النظر فى وضع لائحة التنظيم القضائى الجديد للمحاكم المختلطة فى مؤتمر مونترو اتفق على العدول عن نظرية الصالح المختلط باعتبارها نظرية عامة وعلى استثناء العمل بها فى حالات خاصة ينص عليها من طريق الحصر ولذلك جاء نص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة كما يلى « مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرهم بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها

الدعوى بطريق غير مباشر ، ثم فرعوا عن ذلك قاعدة لها أهميتها في الفصل في الدعوى المطروحة على المحكمة الآن تلك النظرية هي نظرية التفرع والتبعية théorie de l'accéssoire وهـــذه النظرية كانت قبل لائحة التنظيم القضائي معمولا بها في المحاكم المختلطة بصورة واسعة النطاق فكانت تلك المحاكم تستند الى تلك النظرية فترى أنها هي المختصة بالحكم في كل منازعة تتفرع من دعوى داخلة في اختصاصها ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين شخصين متحدى الجنسية لا فرق في ذلك أن يكون قد سبق لها الفصل في الدعوى الأصلية وبين أن تكون هذه الدعوى قائمة أمامها أو مزمعا رفعها اليها - وبنت على تلك النظرية ولايتها على أنواع كثيرة من القضايا وطبقتها في ظروف وملابسات متعددة وفي الوقت نفسه انكرت على المحاكم الأهلية الحق في تطبيق نظرية التبعية لمد ولايتها الى من لايخضع لقضائها مستندة في ذلك الى أنه اذا جاز خضوع جميع الاشخاص — أيا كانت جنسيتهم — للمحاكم المختلطة بسبب شمول ولايتها جميع الناس فان المحاكم الأهلية ممنوعة عن القضاء على الاجانب منعا مطلقا متعلقا بالنظام العام .

« وحيث انه وان تكن تبعية الفرع للأصل من القواعد السليمة الواجب العمل بها في بعض الحالات وكانت من الأسس التي اتفق عليها في مؤتمر مونترو جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية والمساواة بين جهتي القضاء الأهلي والمختلط فقد اتجه السعي في مؤتمر مونترو الى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء على أساس جنسية الخصوم وبين ماتوجبه العدالة من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتي القضاء مختصة بالدعاوى الواقعة في اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأولى - كان امتداد الاختصاص على هذا النحو مما تبرره مصلحة العدالة مع منح المحاكم الحق في تقدير المصلحة في جميع الأحوال فاما الحكومة المصرية فقد اقترحت في مشروعها منح المحاكم المختلطة ولاية الحكم في الدعاوى الداخلة في الاختصاص الأهلي متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها على أن يكون للمحاكم الأهلية في هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة وعلى أن يكون للمحكمة التي ترفع أمامها الدعوى التبعية حق احالتها الى جهة القضاء المختصة بها في الأصل إذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن القضاء وتوجبه مصالح المتقاضين » راجع المادة ٦ من المشروع المصرى لاتفاق مونترو والمادة ٣٦ من مشروع لائحة التنظيم للمحاكم المختلطة ، ولكن الاتفاق قد انتهى على مبدأ آخر ورد النص عليه في المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات — فالمـــادة ٣٧ تقول « لايجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى ليست في ذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها على انه يجوز لها أن تنظر في هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التي رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة المختلطة ويجوز للمحاكم المختلطة في دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية إلى المحاكم الأهلية إذا

رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة، وهذا النص ورد فى النسخة الفرنسية كما يأتى

Les tribunaux mixtes ne peuvent pas connaitre d'une action qui n'est pas en soi de leur compétence, même si elle se présente comme accessoire à une action déjà introdute devant eux. Toutefoi, ils connaitront de la dite action accessoire lorsque la juridiction, qui en aura éte saisie estimera, dans l'interêt de la justice, devoir renvoyér les parties pourvoir devant eux.

Les tribunaux mixtes peuvent, s'ils estiment devoir la faire dans l'intérêt de la justice renvoyer les parties se pourvoir devant les tribunaux nationaux lorsque l'action introduite devant eux se presente comme une action accessoire à une action principale déjà introduite devant le dits tribunaux nationaux.

والمادة الخامسة من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات تقول « تطبق المحاكم الأهليـة فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة » وعلى أساس هذا النص نقـل الى المادة ١٥ رابعا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حكم المادة ٣٧ المتقـدمة الذكر مع استبدال المحاكم الأهلية بالمحاكم المختلطة والمحاكم المختلطة بالمحاكم الأهلية

« وحيث انه يبين من مجموع هذه النصوص أن هناك دعاوى تعتبر تبعيـة لدعاوى أصلية أخرى وأنه يجوز للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى التبعية أن تكلف الخصوم برفعها أمام المحكمة التى سبق رفع الدعوى الأصليـة أمامها وأنه يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على هذا النحو أن ترى من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى وأن تقدير هذه المصلحة متروك لفطنة المحكمة التى تكون قد رفعت اليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها فى ذلك للمحكمة التى تحال اليها هذه الدعوى

« وحيث ان دعوى استبدال المدعية بالمدعى عليه الأول الذى سبق أن عينته المحكمة المختلطة حارساً قضائيا فى دعوى كانت مطروحة أمامها قدرت هذه المحكمة ظروف الدعوى وملابساتها وصلاحية المدعى عليه الأول للحراسة وعلاقة طرفى الخصوم كل منهم بالآخر — كل هذه الاعتبارات كانت تحت نظر المحكمة المختلطة — فاذا ما أريد استبدال هذا الحارس بحارس آخر كان من الحق والعدل أن تنظر المحكمة المختلطة فى ذلك لما توجبه مصلحة العدالة ويستدعيه المنطق السليم لتقدير ظروف الدعوى . والقول بغير هذا ينتج نتائج لها خطرها فان المدعية الحالية إذا ما أجيبت الى طلبها أمام القضاء الأهلى ثم حصل أن استبدل المدعى عليه الأول فانه يجوز من ناحية أخرى أن أحد الخصوم قد يلجأ الى المحاكم المختلطة من جديد فيستبدل الحارس الذى عينه القاضى الأهلى بحارس آخر يعينه القاضى المختلط . ثم قد يعود من له مصلحة فى استبدال الحارس المختلط الى القضاء الأهلى من جديد وبهذا تكون دعوى الحراسة قلقة غير مستقرة فيبرم فيها أحد القضاءين ماينقضه القضاء الآخر وبذلك تضيع مصلحة المتقاضين وتضيع بالتالى العدالة التى يجب أن تسود طرفى الخصوم بقضاء واحد مستقر

« وحيث انه وقد ثبت أن الدعوى الحالية إن هي إلا فرع تابع لدعوى أصليـــة كانت مطروحة أمام القضـاء المختلط . وانه وان يكن القضاء الأهلى مختصا بنظر الدعوى التبعية بحسب وضعها وبحسب الخصوم فيها وكلهم مصريون إلا أن المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى قد تـكفلت ببحث ماتوجبه العـدالة فى حالات الدعوى التابعة لدعوى أصلية ولا يعتبر ذلك تنحيا من القضاء الأهلى عن اختصاصه وانما هو فى الواقع تبادل بين جهتى القضاءالأهلى والمختلط رسمته المادة ٣٧ من لائحة التنظيم وراعت فيه مصلحة العدالة وصالح المتقاضين

« وحيث ان الاحالة لاتـكون بنقل القضية من محكمة الى محكمة بحالتها التى هى عليها وانما يحصل بالحكم باخراج القضيـة من اختصاص المحكمة وانهاءالخصومة فيهابهذا الحكم مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية إذا شاءوا ـ يقطع بذلك النص فى النسخة العربية على أن المحـكمة (تكلف الخصوم برفع الدعوى) والنص فى النسخة الفرنسية

Renvoyer les parties se prouvoir dévant

ومقارنة هذا التعبير المشتمل فى هـذا المعنى بالتعبير الوارد بالمادة ٤١ مـن لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة للدلالة على نقل القضية بحالتها وهو

L'affaire sera transférée en l'etat aux tribunaux nationaux

« وحيث انه لن تقوم بازاء ذلك أى صعوبة فى تطبيق هـذه النصوص من الناحية الخاصـة بتقدير المصلحة التى تعود على العدالة من تنحى المحـكمة عن اختصاصها وتكليف الخصوم برفعها الى محكمة أخرى لأن هذا التقدير قد ترك أمره لسلطة المحـكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب فيه ولا وضع له أى ضابط

« وحيث ان الشراح بحثوا فى هذا الشأن نظرية التبعية وقالوا ان هناك فرقا بين التبعيـة ونظرية الارتبـاط والتفرع وأنه إذا صح أن تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة بينهمافليست التبعيةهى الارتباط la connexité بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات فى المادتين ١٢٣ و ١٣٧ والذى يجوز معه إحالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصـة الى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية لـكى تحكم فيها هذه المحـكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها ذلك بأن الارتباط لايتضمن التبعية حتما ويصح أن يقوم بين دعويين أصليتين فهو إذن أوسع مدلولا من التبعية (وفى هذا المعنى قالت محكمة الاستئناف المختلطة إن الارتباط جنس والتبعيـة نوع من هذا الجنس « ١٤ - ٢ - ٣٩ التشريع والقضاء س ٥١ ص ١٦٣ » وفضلا عن ذلك فان الارتباط يكـن بين دعويين قائمتين فى وقت واحدولذلك فهويقتضى جمع الدعويين المرتبطتين أمام محكمة واحدة لـكى تحكم فيهما معا بحكم واحد إذا اقتضت الحال ذلك أما التبعية كما فى الدعوى المطروحة أمامنا فلا يلزم لمثلها قيام الدعويين معا ولذلك فهى صلة أوثق من مجرد الارتباط فلا يهم بعد ذلك اذا كانت الدعوى الأصلية لاتزال قائمة أو سبق الحكم فيها ولذلك ليست الدعاوى التبعيـة هى الدعاوى الفرعيـة فالدعاوى الفرعية les demandes incidentes هى التى تقام من أول الأمر متصـلة بدعوى أصلية فتضم اليها وبتحقق فعلها ليحـكم فيها بحكم واحد

« وحيث انه يبين من ذلك ان اقامة الدعوى

بطلب متفرع من خصومة أصلية ومتصل بها هو استثناء من وجوب العمل بقواعد الاختصاص ومن وجوب العمل بأوضاع المرافعات العادية وأنه لذلك لايجيزها القانون إلا فى حالات خاصة روعى فيها تغليب الارتباط بين الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية على نقيض قواعد الاختصاص فيما بين محاكم الجهة القضائية الواحدة وبعض قواعد المرافعات وعلى ذلك يصح القول بأنه لايجوز اقامة دعوى فرعية متصلة بدعوى أصلية قائمة أمام جهة قضائية غير مختصة بالدعوى الفرعية بل يجب رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بها ثم يكون لهذه المحكمة أن تحيلها الى محكمة الدعوى الأصلية على النحو المتقدم ذكره إذا كانت الصلة بين الدعويين هى التبعية وقد سلف فيما تقدم من الأسباب التى عرضنا لها أن أحكام التشريع الجديد الخاص بالدعاوى التبعية قد أريد بها إقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئيا والعمل بها فى العهد الحاضر مع استبعاد تطبيقاتها فى الصور التى شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح

« وحيث انه يجب الرجوع الى المناقشة العامة فى المشروع المقدم من الحكومة المصرية بلائحة تنظيم المحاكم المختلطة ومحضر جلسة لجنة لائحة التنظيم القضائى فى ١٦ - ٤ - ١٩٣٧ وهناك فى الصحيفة ٥٨ نجد أن هذه المسألة قد تناولها أعضاء مؤتمر مونترو بالبحث فقد ذكر مندوب اليونان « يلاحظ أن مصر شكت دائما بحق من تعدد القضاء فى هذا البلد إذ يثير منازعات كثيرة فمثل هذا النص قد يفتح الباب لحالات جديدة من التنازع على الاختصاص فليس المتقاضون حسنى النية فى جميع الأحوال فقد يحدث أن يعمد أحد المتقاضين الى تعقيد قضية فيرفع دعوى تبعية أمام القضاء الاهلى أو القضاء المختلط وفى استطاعة خصمه أن يرفع دعوى مثلها أمام القضاء الآخر فماذا يكون الحل إذا قرر كل من القضاءين عدم اختصاصه فى القضية ؟ فليس هناك محكمة تفصل فى تنازع الاختصاص حتى ولا محكمة نقض وإبرام فالى هذه الصعوبة الناشئة عن تعدد القضاء ستقترن صعوبة ناشئة عن خبث المتقاضين » فيرى المندوب أن من المصلحة ابقاء الحال على ماهى . ويعتقد مهما كان الأمر ان نص الفقرة الاولى من المادة ٦ عديم الفائدة وقد عقب على ذلك مندوب مصر بقوله يبدو أن هذا الحكم يتصل بحالة انشأها قضاء المحاكم المختلطة فالعادة فى قوانين الاجراءات وضع مقابلة بين الطلبات الأصلية والطلبات الفرعية ومن المبادى القانونية التقليدية أن قاضى الطلب الأصلى هو قاضى الطلب الفرعى ولكن مدلول الطلب التبعى كما حددته المحاكم المختلطة أوسع من مدلول الطلب الفرعى فالطلبات الفرعية تتعلق أولا بتصرفات التحقيق أو الاجراءات ثم تدخل الغير وإدخاله فى الدعوى وطلبات الضمان وما يتصل بها ولكن مدلول الطلب التبعى فوق ذلك كل مايتعلق بتنفيذ الاحكام ولاسيما صعوبات التنفيذ وكذلك الطلبات المتعلقة بتوابع الطلب الأصلى كالمصاريف والأتعاب وأجر الخبراء والحراس والخفراء الخ » .

فالقضاء المختلط أنشأ نظاما تام الأركان على جانب كبير من التعقيد سمح للمحاكم المختلطة أن تمد اختصاصها الى منازعات لم تكن تدخل فيه أصلا . على أن القاعدة فى الاجراءات المدنية والتجارية هى أن المبدأ القائل بأن قاضى الطلب الاصلى قاضى الطلب الفرعى لاينطبق على الدعاوى التبعية المحضة ولا يجوز أن يؤدى إلى مد الاختصاص حين تكون المحكمة المعروض عليها الدعوى غير مختصة بالنظر فى هذا الطلب التبعى ولكن القاعدة المذكورة لم تمنع المحاكم المختلطة

من الحكم فى هذه الطلبات التبعية مع انها كانت غير مختصة بالنظر فيها ، لأن الدعوى لم تكن تتعلق إلا بمصريين ، وما حكمت فيها إلا لسبب أن الطلب كان تابعا لطلب أصلى هى مختصة بالنظر فيه وأرادوا تبرير هذه النظرية بدعوى أن المحاكم المختلطة محاكم قضاء القانون العام وضعت للأجانب .

ومهما يكن من الأمر رأى الوفد المصرى أنه نظرا الى الحالة الواقعية التى أنشأها القضاء المختلط يكون أدنى إلى السهولة العملية ما دام تعدد القضاء قائما . وقبول هذا البند فى الاختصاص لصالح المحاكم المختلطة على أن يعترف بالطبع بنفس البند فى الاختصاص لصالح المحاكم الاهلية وبالشروط عينها فيما يتعلق بالدعاوى التبعية التى يكون أجنبى طرفا فيها . فمشروع الاتفاق يؤيد إذن مبدأ المساواة فى المعاملة بين القضاءين وستتبين اللجنة كذلك أن المحاكم الأهلية قد تكون مختصة فيما يتعلق بالأجانب كلما اختاروا الخضوع لقضائها فاذا كانت المحاكم الأهلية مختصة فى هذه الحالة بشأن الطلب الأصلى فمن البديهى أن يكون الأمر كذلك اذا انضم إلى هذا الطلب الأصلى طلب تبعى لم يكن فى الأصل من اختصاص المحاكم الأهلية .

فهذا الحكم المتصل باختصاص المحاكم الأهلية يترتب عليه انتقاص لاختصاص المحاكم المختلطة فيجب إدراجه فى الاتفاق لأنه يغير مركز الأجانب فى مصر من الوجهة الشرعية ولكنه متصل اتصالا وثيقا بالنص المقابل له فى مشروع لائحة التنظيم القضائى وهو النص المتعلق باختصاص المحاكم المختلطة بالدعاوى التبعية .

وليس الوفد المصرى مستعدا أن يقبل الموافقة بلا قيد ولا شرط على حالة اعترض عليها كلما انتحلت المحاكم المختلطة لنفسها الحق فى مبدأ اختصاصها الى القضايا التبعية التى لم تكن من اختصاصها ويرى بالعكس أن هناك ارتباطاً بين الاعتراف بهذا المبدأ للمحاكم المختلطة واثبات المبدأ الرامى الى توسيع الاختصاص للمحاكم الاهلية بشأن القضايا التبعية التى هى فى الوقت الحاضر من اختصـــاص المحاكم المختلطة .

وقد عقب على ذلك مندوب آخر من الوفد المصرى بقوله ، يظن أنه يجب التمييز بين القضية الفرعية والقضية التبعية فقد انعقد الاجماع على أن قاضى الدعوى الأصلية قاضى الدعوى الفرعية ولكن القضية التبعية خارجة عن نطاق القواعد القانونية المعترف بها ففى الحقيقة ليس لقاضى مختلط أن ينظر فى قضية تبعية بين مصريين لأن ذلك خارج عن اختصاصه إما بموجب لائحة التنظيم القضائى وإما بموجب المبادىء الأساسية التى يرتكز عليها الاتفاق على الغاء الامتيازات وكذلك يمكن القول أن القاضى الأهلى ليس له أن ينظر قضية تبعية بين أجانب . ولكن مادام العرف القضائى المختلط قد جرى على أن المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى القضايا التبعية وما دامت النية متجهة الى ابقاء المحاكم فترة من الزمن فهناك سبيل واحد لتحقيق المساواة هو أن يخول للمحاكم الأهلية فى فترة الانتقال نفس الاختصاص الذى للمحاكم المختلطة إذ لا يمكن التسليم بأن تنظر المحاكم المختلطة فى قضايا بين مصريين تتعلق بمسائل مصرية محضة لمجرد أن القضية تبعية دون أن يعترف للمحاكم المصرية

بالاختصاص بالنظر فى قضايا الأجانب فى نفس الأحوال على سبيل التبادل مع مراعاة الفارق .

ولا يعتقد امكان قيام التنازع على الاختصاص كما يخشاه المسيو هانسون لأن المحكمة المختلطة سيكون لها الكلمة العليا فى القضية التبعية والمحكمة المصرية فى المسألة الأصلية فلتحقيق المساواة مع الجرى على حكم القانون ليس هناك الا سبيلان إما ان تخول للمحاكم الأهلية حق النظر فى المسائل التبعية وإما أن يقال بألا يكون ذلك الحق لا للمحاكم المختلطة ولا للمحاكم الأهلية فهذا بلا شك أكثر انطباقا على مبادىء القانون البحتة — إذ لا يفهم لماذا يكون للمحكمة المختلطة حق النظر فى المسألة التبعية بين مصريين وعندى أنه إذا اتفق معنا رجال القانون الذين يؤلفون اللجنة على أن مسألة الدعوى التبعية تؤدى الى الاجحاف فالحل الوحيد الغاء كل توسع فى الاختصاص فى المسائل التبعية ولكن إذا رؤى أن لهذا التوسع مايبرره فان مبدأ المساواة يقضى بأن يكون للمحاكم الأهلية فى فترة الانتقال نفس الاختصاص الذى للمحاكم المختلطة . هذا هو الوضع الوحيد الذى يصح للجنة أن تقف عنده بناحيتيه وعلى كل حال يجب تضمين الاتفاق نصا صريحا وإلا قامت المنازعات بلا شك

« وحيث ان المحكمة رغبت من جراء عرض هذه المناقشات الفقهية بين ممثلى الدول المختلفة فى اتفاق مونترو تبيان الأسس التشريعية للمادة ٦ من المشروع المصرى لهذا الاتفاق والمادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى التى انتهى الرأى إلى إقرارها ذلك لأن هذه المناقشات ان هى إلا بمثابة مذكرات ايضاحية تهدى الباحث الى وجه الصواب فى مدى نظرية التفرع والتبعية وعلى ضوئها اتجه السعى الى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء على أساس جنسية الخصوم وبين ما توجبه العدالة من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتى القضاء مختصة بالدعاوى الداخلة فى اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأخرى وكان امتداد الاختصاص على هذا النحو مما تبرره مصلحة العدالة مع منح المحاكم الحق فى تقدير هذه المصلحة فى جميع الأحوال . ولن تقوم أى صعوبة فى تطبيق هذه النصوص من الناحية الخاصة بتقدير المصلحة التى تعود على العدالة من تنحى المحكمة عن اختصاصها بالدعوى وتكليف الخصوم برفعها الى محكمة أخرى لأن هذا التقدير قد ترك أمره لسلطة المحكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب ولا وضع أى ضابط لها كما سلف ولكن الصعوبة فى تحديد معنى التبعية التى يجب رفعها أصلا أمام جهة القضاء المختصة بها والتى يجوز مع ذلك تكليف الخصوم برفعها أمام جهة أخرى وتمييز التبعية عن غيرها من الصلات التى تقوم بين دعويين ولا تجيز احالة احداهما إلى محكمة الدعوى الأخرى ثم تمييزها كذلك عن تلك الصلات التى تربط الدعويين وتجمعهما أمام محكمة واحدة بغير حاجة الى إحالة تأمر بها محكمة أخرى بعد تقدير مصلحة العدالة فى تلك الاحالة هذا لأن المشرع لم يستعمل فى بيان علاقة التبعية بين الدعاوى لفظا من الألفاظ التى استعملها قانون المرافعات لتأدية معنى من المعانى المنضبطة فيه أو من المعانى التى صار لها فى الفقه مدلول معين الحدود « كالارتباط » و « الدعاوى

الفرعية، فصار لايهدينا فى محاولتنا أن نحدد معنى التبعية إلا أمران :

الأول ـ ان الشارع ـ إذا لم يستعمل لبيان العلاقة التى يقصدها أى لفظ من الألفاظ المعروفة فى فقه المرافعات ـ قد دل على انه قصد أن تكون هذه العلاقة مختلفة عن معانى تلك الألفاظ سعة أو ضيقا

الثانى ـ ان المحاكم المختلطة هى التى بدعت نظرية التبعية وعملت بها على مد ولايتها إلى أنواع شتى من المنازعات التى تختص بها فى الأصل المحاكم الأهلية وان الأحكام الواردة فى اتفاق مونترو وفى لائحة تنظيم المحاكم المختلطة بشأن القضايا التبعية قد جاءت بقصد توسيع اختصاص كل من جهتى القضاء الأهلى والمختلط على حساب الآخر فيمكن القول بأنه انما قصد بهذه الأحكام اقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئيا ثم ترك الأمر للقضاء فى تحديد مدى العمل بها مع منح المحاكم سلطة تقديرية فى تطبيق النصوص الواردة بشأنها فى كل مسألة يتحقق لها فيها جواز العمل بالنظرية ـ وإذن فيصح بالباحث أن يهتدى فى استخلاص فكرة التبعية بما كانت المحاكم المختلطة تطبق فيها نظريتها فى العهد السابق على أن تستبعد الصور التى شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح والصور التى صارت لاتقرها نصوص التشريع الجديد . « راجع تعليقات بسطوروس على المادة ٥ مدنى مختلط رقم ٣٥٢ وما بعدها ـ وعبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٧٠ ـ ٧١ ـ ورسالة الدكتور رمزى سيف ص ٣١٢ وما بعدها وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم حديث صدر فى ١٤ - ٢ - ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء س ٥١ ص ١٦٠ وما بعدها » على أن هذا النوع من البحث يعتبر حديثا فى نوعه والفرصة سانحة للقضاء ليضع قواعد بشأنه تقوم على مزج النظر الفقهى الصرف مع مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء

« وحيث انه على ضوء تلك القواعد الفقهية التى انعقد عليها اجماع الفقهاء تخلص المحكمة الى أن دعوى استبدال الحارس ان هى الا متفرعة عن دعوى الحراسة الأصلية وتابعة لها لما تحمله كل منهما من عناصر مشتركة وأوضاع متفقة فى الخصومة وسببها وأساس النزاع فيها والخصوم أنفسهم والقول بغير هذا فيه انصراف عن مقطع الصواب وابتعاد عن مناط تحقيق العدالة

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان الدعوى الحالية ان هى « فى عرف اتفاق مونترو » إلا دعوى تبعية بالنسبة لدعوى الحراسة الأصلية التى كانت منظورة أمام محكمة مصر المختلطة وصدر فيها حكمها المؤرخ فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٠ ويتعين لقاء ذلك اخراج هذه القضية من اختصاص هذه المحكمة واحالتها إلى المحكمة المختلطة مع تكليف المدعية بتجديدها هناك إذا شاءت مع استبقاء الفصل فى المصروفات

(قضية السيدة دولت هانم برهان وحضر عنها الاستاذ احمد فهمى رفعت ضد الاستاذ موسى رزمانى بصفته وآخرين وحضر عن السابع الاستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٨٥٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد اسماعيل عوض)

٤٥٤

محكمة عابدين الجزئية الأهلية

٣٠ مارس سنة ١٩٤١

١ — رهن تجارى . مدى تمييزه عن الرهن المدنى . الصفة التجارية لأصل التعاقد . قروض البنوك . تجارية بالنسبة للبنك . تجارية أو مدنية بالنسبة للمدين حسب قصده . عمل تجارى مختلط . تميز صفة الدين بالنسبة للمدين

٢ — رهن تجارى . اجراءاته . سريانها على الرهن المدنى

٣ — تفويض الراهن للمرتهن بيع السند المرهون بدون تنبيه . اعتباره شرطاً تحكمياً . بطلانه

المبادىء القانونية

١ — العبرة فى تعرف الرهن التجارى من غيره هى الصفة التجارية للعمل الأصلى الذى من أجله عقد الرهن . فالقروض التى تعقدها المصارف تعتبر تجارية بالنسبة لها . أما بالنسبة للمقترض فتكون تجارية أو مدنية حسب قصده . ومتى كان العمل التجارى مختلطا فان صفة الرهن تتعين بصفة الدين بالنسبة للمدين ومن ثم يعتبر هذا الرهن مدنيا .

٢ — توجب المادة ٧٨ من القانون التجارى على الدائن المرتهن أن ينبه على المدين بالوفاء وبعد ثلاثة أيام يقدم طلبا إلى قاضى الأمور الوقتية للحصول منه على الإذن ببيع الأشياء المرهونة بالمزايدة على يد سمسار كما تنص المادة ٧٩ من هذا القانون على أن كل شرط من شأنه إعفاء الدائن المرتهن من مراعاة هذه الاجراءات يعتبر لاغيا . وهاتان المادتان تسريان على الرهن المدنى . لأن المادة الأولى منهما قد لوحظ فى وضعها مصلحة التاجر تسهيلا له فى الوصول الى حقه فى أسرع وقت وبأقل النفقات . وقد رأى المشرع أن يحيط المدين بشىء من الحماية فوضع المادة التالية . واذا كان هذا الحال فى الأمور التجارية فمن باب أولى أن يكون فى الأمور المدنية التى روعى فيها مصلحة المدين لا الدائن التاجر وليس من المعقول أن تكون أحكام الرهن المدنى أشد قسوة على المدين من أحكام الرهن التجارى .

٣ — التفويض الصادر من المدين الراهن للدائن المرتهن ببيع السند المرهون بدون تنبيه يعتبر من الشروط التحكمية Pacte commissoire التى يمليها الدائن على مدينه فيخضع لها تحت تأثير الحاجة وهو شرط باطل بحكم القانون

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصفته قيما على والده حسن افندى حسنى مكاوى قال فى عريضتها أن والده رهن بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ لدى شركة التعاون التجارية سند بنك عقارى رقم ٣٢٨١٨١ اصدار سنة ١٩١١ تأمينا لسلفة قدرها سبعة جنيهات ، وبالنسبة

لمرض والده والحجر عليه لم تسدد هذه السلفة الى أن وصل إلى علمه بعض خبرها ، فاستفسر من الشركة عنها فأجابته بأنها تصرفت فى السند ببيعه فى البورصة . ولما كان هذا التصرف من الشركة بعيداً عن الاجراءات التى فرضها القانون فى هذه الحالة خصوصاً وانها لم تخطره بأية خطوة من الخطوات التى قطعتها رفع هذه الدعوى يطالبها بمبلغ ١٢ج قيمة السند المرهون ثم عدل طلباته الى ٤٥ج على أساس أن السند ربح ٤٠ج وقد أضاف هذا المبلغ إلى قيمة السند وخصم من مجموعهما سبعة جنيهات مبلغ السلفة .

« وحيث ان الشركة لم تنكر واقعتى الرهن والبيع وانما دفعت الدعوى بأن الراهن خول لها الحق فى حالة عدم دفع مبلغ السلفة فى ميعاد الاستحقاق بأن تبيع السند بالبورصة لحسابه بدون أى تنبيه وفضلا عن ذلك فانه بموجب خطاب موصى عليه بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ كلفته بالوفاء فى ظرف أسبوع وإلا باعت السند ولما أغفل الرد عليها باعته بالبورصة واخطرته بأنها قيدت لحسابه مبلغ ١ جنيه و٨٧٥ مليما باقى الثمن بعد خصم مطلوبها وارتكنت على السندات المقدمة منها وأضافت بأن تصرفها سليم من الناحية القانونية .

« وحيث ان المدعى استند الى المادتين ٧٨ و٧٩ من القانون التجارى وقد أوجبت المادة الاولى على الدائن المرتهن أن ينبه على المدين بالوفاء وبعد ثلاثة أيام يقدم طلبا لقاضى الأمور الوقتية للحصول منه على الإذن ببيع الأشياء المرهونة بالمزايدة العمومية على يد سمسار . ونصت المادة الثانية على أن كل شرط من شأنه اعفاء الدائن من مراعاة هذه الاجراءات يعتبر لاغيا .

« وحيث ان الشركة ردت على ذلك بأن الرهن مدنى وأن التفويض بالبيع صحيح كما أنه يجب التفرقة بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية والأوراق المسعرة بالبورصة

« وحيث ان العبرة فى تصرف الرهن التجارى من غيره هى الصفة التجارية للعمل الأصلى الذى من أجله عقد الرهن

« وحيث ان القروض التى تعقدها المصارف تعتبر تجارية بالنسبة لها أما بالنسبة للمقترض فتكون تجارية أو مدنية على حسب قصده . ومتى كان العمل التجارى مختلطا — كالحالة المطروحة الآن - فان صفة الرهن تتعين بصفة الدين بالنسبة للمدين ولذا وجب اعتبار هذا الرهن مدنياً

« وحيث ان المدعى قرر بأن حكم المادتين ٧٨ و ٧٩ من القانون التجارى يسرى على الرهن المدنى وأشار إلى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ بشأن انشاء البيوت المالية لتسليف النقود على رهونات وارتكن على المادة السابعة منه التى نصت على أنه فى حالة عدم دفع مبلغ السلفة تباع الأشياء المرهونة طبقا للقاعدة المقررة فى القانون التجارى ، وقد فاته أن المادة الأولى من هذا القانون استثنت السهام والسندات المالية ونحوها وهذا يكفى للدلالة على أن القواعد المدنية هى التى يجب اتباعها فى حالة رهن السندات

« وحيث ان الشركة ترتكن على التفويض الصادر من الراهن فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨

تاريخ السلفة وقد أجاز لها فيه بيع السند المرهون بدون تنبيه .

« وحيث ان هذا الشرط من الشروط التحكمية التى يمليها الدائن على مدينه فيخضع لها تحت تأثير الحاجة Pacte commissoire

« وحيث ان المادة ٢٠٧٨ من القانون الفرنسى نصت صراحة على بطلان هذا الشرط كما أن القضاء المختلط استقر على هذا المبدأ (تراجع الأحكام المنشورة بمجلة التشريع والقضاء فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ مجلة ٩٢٧ ص ٨ و ٥ يناير سنة ١٩١٦ مجلة ٩٢٨ ص ٩٢ و ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ مجلة سنة ١٩٣٠ ص ٨٦) .

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بهذا الرأى لأن الاجراءات التى نصت عليها المادة ٧٨ تجارى لم يضعها المشرع إلا لمصلحة التاجر تسهيلا له فى الوصول إلى حقه فى أسرع وقت وبأقل النفقات إذ يكفيه التنبيه على المدين وبعد ثلاثة أيام يلجأ إلى قاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على إذن ببيع الشىء المرهون وقد رأى المشرع أن يحيط المدين بشىء من الحماية فوضع المادة التالية التى قضت بأن الشرط باعفاء الدائن من هذه الاجراءات يكون لاغيا — واذا كان هذا الحال فى الأمور التجارية فمن باب أولى أن يكون فى الأحوال المدنية التى روعى فيها مصلحة المدين لا الدائن التاجر وليس إذن من المعقول أن تكون أحكام الرهن المدنى أشد قسوة على المدين من أحكام الرهن التجارى .

« وحيث ان الشركة راحت تفرق بين الأشياء المثلية والقيمية فى حين أن القانون خلو من هذه التفرقة كما أنه ظاهر من المادة ٧٦ تجارى التى تقدمت المادة ٧٨ أنها تناولت رهن الأوراق المتداول بيعها وسندات الشركات وغيرها وهذا يدل على أنه لا تمييز بين هذه وتلك .

« وحيث انه فى الوقت الذى تتمسك فيه الشركة بأن الرهن مدنى وتقول فى مذكرتها بأن العمل لا يعتبر تجارياً بالنسبة لها أيضا فانها تشير إلى العرف التجارى — ومع ذلك فان المعروف أن المصارف الكبرى هنا جرت فى مثل هذه الحالة على اتباع القواعد المقررة فى القانون التجارى .

« وحيث انه يتبين من كل ما تقدم أن التفويض سالف الذكر باطل وأن الشركة لم تسلك طريقا سليما فلا هى اتخذت الاجراءات المدنية العادية ولا اتبعت القواعد التى رسمها القانون التجارى كما أنها قنعت بارسال اخطار إلى المدين لم يصله مع أنه كان فى وسعها معرفة محل اقامته من الدائرة التى كان يشتغل فيها عند التعاقد لو كلفت نفسها عناء الاستفسار منها عنه وكان من المحتمل اذا وصله الاخطار أن يقوم بسداد الدين للاحتفاظ بالسند المرهون ومادام تصرفها وقع باطلا تكون مسئولة عن نتائجه

« وحيث انه يتبين من كشف سندات البنك العقارى المصرى الرابحة فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ أن من بينها السند المرهون وقد ربح ألف فرنك .

« وحيث ان مبلغ الألف فرنك يعادل ٣٨٥٧ قرشا صاغا وليس ٤٠٠٠ قرش صاغ وهو المبلغ الذى ضاع على المدعى بسبب تصرف الشركة ، أما المطالبة بقيمة السند المرهون فلا محل لها لأن السند الرابح ينتهك ولا ترد قيمته .

« وحيث ان المدعى خصم ٧ ج مبلغ السلفة وفاته احتساب الفوائد عنه مع أنه متفق فى سند الدين المؤرخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ على سريان

الفوائد باعتبار ٩ ٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٣٥ بدون تنبيه أو انذار .

« وحيث انه يتبين من كشف حساب الشركة أن الفوائد المستحقة فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ بلغت ٢ ج و ٥٢٠ م ويجب احتساب الفوائد حتى تاريخ ربح السند فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ ما دام اعتبر بيع السند باطلا مع ملاحظة اعتبار الفوائد عن الدين والفوائد المتجمدة كما هو ظاهر من حساب الشركة وذلك وفقا للمادتين ١٢٦ و ١٢٧ مدنى

« وحيث ان الفوائد عن المدة الأخيرة ٨٠٠ م فيكون المبلغ الواجب خصمه من دين وفوائد هو ١٠٣٢ قرشا ومن ثم يتعين الحكم للمدعى بمبلغ ٢٨ ج و ٢٥٠ م .

« وحيث ان طلب النفاذ لا مسوغ قانونى له

(قضية محمد أفندى لبيب حسن بصفته وحضر عنه الاستاذ محمود غالى حسنى ضد شركة التعاون المالى التجارية رقم ٣٢١٧ سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى زكى يعقوب)

٤٥٥

محكمة كفر الزيات الجزئية الأهلية

٧ ابريل سنة ١٩٤١

١ — دعوى حراسة . بين وطنيين . لالحاق الثمرات بالعقار المحجوز عليه أمام المحكمة المختلطة . خضوعها لقضاء المحاكم الأهلية

٢ — رهن عقارى . اختصاص . وجه التماثل والفرق بينهما . آثارها .

٣ — قانون تسوية الديون العقارية . المادة ١٣ منه وقفها اجراءات التنفيذ . دون دعوى الحراسة

المبادىء القانونية

١ — دعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين للتوسل بها على تنفيذ حكم القانون من الحاق الثمرات بالعقار المتوقع عليه حجز عقارى مسجل أمام المحكمة المختلطة تخضع حتما لقضاء المحاكم الأهلية لخروجها من عداد الدعاوى الواردة على سبيل الحصر والتحديد بالمادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

٢ — مهما يكن هناك من تماثل بين الرهن العقارى Hypotheque والاختصاص affectation فيما يتعلق بالحقوق والآثار القانونية المترتبة على كل منهما فلا محل للأخذ بالقياس واعتبار حق الاختصاص كالرهن بالنسبة لتحديد اختصاص المحاكم لاسيما ان الشارع لم يسو تماماً بين الرهن والاختصاص بل ميز أولهما عن الثانى فى بعض الأحوال كما هو مبين بالفقرة الثانية من المادة ٦٠٠ من القانون المدنى .

٣ — الحظر الوارد بالمادة الثالثة عشرة من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٢٩ لا ينسحب إلا على إجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائن على أموال مدينه عقاراً كان أو منقولا للوصول الى بيعها بيعاً جبريا فلا يسرى هذا الحظر على دعوى الحراسة التى تعتبر من الاجراءات التحفظية الواقية وليست من اجراءات التنفيذ .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وقال فى صحيفتها أنه يداين المرحوم حسن يوسف جازيه مورث المدعى عليهم عدا الأخير فى مبلغ ٥٥٠ ج بمقتضى عقد رهن رسمى محرر بقلم العقود بمحكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ١٠

يونيو سنة ١٩٣٠ مسجل بالمحكمة المذكورة وان هذا الدين قد بلغ الآن بعد اضافة الفوائد والملحقات والمصاريف أكثر من تسعمائة جنيه ولعدم قيام المدين وورثته من بعده بالوفاء اتخذ المدعى اجراءات نزع ملكية ١١ ف و ٢٠ ط و ٣ س المبينة الحدود والمواقع بصحيفة الدعوى وبيعها بالمزاد الجبرى أمام محكمة الاسكندرية المختلطة وفاء لدينه وذلك بموجب حجز عقارى توقع بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٣ تسجل محضره فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ تحت رقم ٣٣٩٨ غربية وتحدد للبيع أخيراً ٣ من مايو سنة ١٩٣٩ وفيها قرر حضرة قاضى البيوع بوقف اجراءات البيع حتى يفصل من لجنة تسوية الديون العقارية فى الطلب المقدم من المدينين عملا بالقانون رقم ٣ سنة ١٩٣٩ فلجأ المدعى الى رفع الدعوى الحالية يطلب تعيينه هو أو تعيين المدعى عليه الأخير الخواجه أسعد الغصين باعتباره من أرباب الديون المسجلة حارساً قضائياً على العين المنزوع ملكيتها لادارتها واستغلالها وايداع صافى ريعها بخزينة محكمة اسكندرية المختلطة على ذمة توزيعه مع ثمن العقار على الدائنين ويقول المدعى أنه يطلب الحراسة استناداً الى حكم القانون الذى يرتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية فى القانون الأهلى (٥٤٥ مرافعات أهلى) وتسجيل محضر الحجز العقارى فى القانون المختلط (المادة ٦٢٣ مرافعات مختلط) الحاق الثمار بالعقار ليوزع ثمنه مع الثمن المتحصل من بيع العقار على الدائنين

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع فرعيا ــ أولا ــ بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى ــ ثانيا ــ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

« وحيث ان الدفع بعدم الاختصاص يقوم على أن المدعى رفع دعوى نزع الملكية أمام المحكمة المختلطة وما دام أنه اختار لنفسه هذا السبيل فى التقاضى فليس له أن يلجأ بعد ذلك الى رفع دعوى الحراسة أمام المحاكم الأهلية لأن دعوى الحراسة متفرعة عن دعوى نزع الملكية والفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه من حيث الاختصاص وغيره

« وحيث ان هذا الدفع لا يصح توجيهه لأن القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٣٧ الخاص بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة قد نبذ بصفة صريحة قاطعة نظرية الصالح المختلط وجعل اختصاص تلك المحاكم بالنسبة للدعاوى المرفوعة بين مصريين محدداً ومقصوراً على المسائل الواردة بالمادة ٣٦ منه التى تنص على أن مجرد انشاء الرهن العقارى لصالح أجنبى على عقار مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما فى ذلك بيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه . وهذا النص مطابق لما جاء بالفقرة السابعة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم لقانون رقم ٩٠ سنة ٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧

« وحيث ان المستفاد من نص هاتين المادتين أن الشارع لم ينزع من ولاية المحاكم الأهلية إلا (١) دعوى صحة الرهن المترتب لمصلحة دائن أجنبى (٢) اجراءات التنفيذ الجبرى المترتبة على هذا الرهن بما فى ذلك بيع العقار وتوزيع ثمنه

« وحيث ان هاتين الحالتين اللتين تخرجان استثناء عن سلطان المحاكم الأهلية صاحبة الاختصاص العام بحسب الأصل لا يجوز التوسع فى تفسيرهما ولا القياس عليهما بحال من

الأحوال بل على العكس من ذلك ينبغى عند تأويلهما والتطبيق عليهما التزام جانب الحصر والتضييق فدعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين للتوسل بها على تنفيذ حكم القانون من الحاق الثمرات بالعقار المتوقع عليه حجز عقارى مسجل أمام المحاكم المختلطة تخضع حتما لقضاء المحاكم الأهلية لخروجها عن الدعاوى الواردة على سبيل الحصر والتحديد بالمادتين المشار اليهما آنفا والقول بأن دعوى الحراسة بمعناها السالف الذكر هى جزء من اجراءات التنفيذ التى يمتنع على المحاكم الأهلية الفصل فى المنازعات الخاصة بها مردود بأن الحراسة لاتمس بطريق مباشر أو غير مباشر صحة الرهن المتوقع لمصلحة أجنبى كما لاتمس اجراءات التنفيذ التى بوشرت على العقار ومن جهة أخرى فان دعوى الحراسة ليست عملا من أعمال التنفيذ الجبرى ولكنها اجراء تحفظى مؤقت لايقصد من ورائه إلا مجرد المحافظة على ثمرة العين المطلوب وضعها تحت الحراسة تأمينا لوفاء الدين. على أن هذا الدفع وهو لم يبد من جانب الدائن الأجنبى صاحب المصلحة فى ابدائه لايمكن قبوله من المدين الخاضع لقضاء المحاكم الأهلية لانتفاء مصلحته فى التمسك به

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الثابت من الاطلاع على الشهادة العقارية المقدمة ضمن مستندات المدعى بالحافظة رقم ٨ دوسيه أن الدائن الأجنبى الذى تقصده المدعى عليها الأولى وهى شركة كارفر اخوان ليس له على عقارات مورث المدعى عليهم إلا حق اختصاص متوقع بتاريخ ١٣ فبراير سنة ٩٣٠ ولم يرتب هو أو أى دائن أجنبى آخر رهنا عليها والمادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائى سالفة الذكر لا تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة إلا الدعاوى الخاصة بصحة الرهن العقارى المتوقع لصالح أجنبى كما تقدم بيانه ومهما يكن هناك من تماثل بين الرهن العقارى Hypotheque والاختصاص affectation فيما يتعلق بالحقوق والآثار القانونية المترتبة على كل منهما (المادة ٥٩٩ من القانون المدنى) فلا محل هنا للأخذ بالقياس واعتبار حق الاختصاص كالرهن بالنسبة لتحديد اختصاص المحاكم لأنه مع صراحة النص فان القياس والتوسع والاجتهاد ممتنع فى هذا المقام كما سلف الذكر هذا فضلا عن أن الشارع لم يسو تماما بين الرهن والاختصاص بل ميز أولهما عن الثانى فى بعض الأحوال كما هو مبين بالفقرة الثانية من المادة ٦٠٠ من القانون المدنى

« وحيث انه للأسباب المتقدمة يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم وجود صفة للمدعى فى رفع الدعوى فان قوام هذا الدفع على ما جاء بمذكرة المدعى عليها الاولى ان عقد الرهن الرسمى المحرر على مورث المدعى عليهم قد استبدل بسند آخر حرر على المدعى عليها الأولى ونفذت شروطه بالفعل عن طريق قيامها بسداد جزء من الدين الوارد به فليس للمدعى بعد ذلك أن يتجاهل هذا السند الذى حل محل عقد الرهن فيباشر أجراءات نزع الملكية بمقتضى هذا العقد إلا إذا استصدر حكما قضائيا بفسخ التعاقد الجديد

« وحيث ان هذا الاعتراض ينصب على مقدار الدين المستحق وعلى أى العقدين هو الواجب التنفيذ به وهذا محله المعارضة فى تنبيه نزع الملكية أما اثارته فى الدعوى الحالية فى

صورة دفع فلا يجدى المدعى عليها شيئا ولذا يتعين الحكم برفض هذا الدفع

« وحيث انه عن موضوع الدعوى فان المدعى عليها الأولى تستند فى طلب رفضها على ان المادة ١٣ من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٣٩ تمنع من قبول دعوى الحراسة لانها تنص على أن للجنة فى أية حالة كانت عليها الاجراءات أن تقرر ان الطلب جائز القبول وينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويترتب على النشر ايقاف بيع عقارات المدين وأمواله الاخرى حتى تفصل اللجنة نهائيا فى موضوع الطلب وللجنة مع ذلك أن ترخص ببيع المحصولات والأموال التى يخشى عليها من التلف بالشروط التى تحددها . . الخ

« وحيث ان هذا الاستناد فى غير محله لأن الحظر الوارد بالمادة المذكورة لاينسحب إلاعلى اجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائن على أموال مدينه عقارا كان أو منقولا للوصول الى بيعها بيعا جبريا كما تشهد بذلك صراحةالنص وجلاؤه وكما تدل عليه المذكرة الايضاحية للقانون وتقرير لجنتى المالية بمجلس النواب ومجلس الشيوخ ، ودعوى الحراسة المرفوعة ليست من اجراءات التنفيذ كما سلف الذكر ولكنها اجراء تحفظى مؤقت يراد به ادارة العقار واستغلاله استغلالاصالحا وحفظ ريعه حرصا على مصلحة الدائنين والمدين فى الوقت نفسه (راجع الحكم الصادر منقاضى الامورالمستعجلة بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٤١)

« وحيث ان ما ذكر فى المادة المذكورة من أن اللجنة ترخص ببيع المحصولات والأموال التى يخشى عليها من التلف ليس فيه أى تعارض مع وجود حالة الحراسة بل المفهوم من هذه العبارة أن الشارع حين وضع هذا النص قد افترض قيام الحراسة على العقار أو المنقول فلم يرخص للحارس ببيع المحصولات أو الاموال الأخرى التى يخشى عليها من التلف إلا بتصريح من اللجنة المختصة وإلالوكان الشارع قد افترض وجود العقار أو المنقول فى جميع الأحوال تحت يد المدين نفسه لما كان فى حاجة إلى وضع هذا النص

« وحيث انه بعد ما تقدم لم يبق للمدعى عليهم من دفاع سوى قولهم بأنه يشترط لقبول دعوى الحراسة توافر ركن الخطر وهو معدوم فى هذه الدعوى

« وحيث انه من المجمع عليه فقها وقضاء أن الحراسة القضائية التى يراد بها تحقيق حكم القانون من الحاق الثمرات بالعقار هى حراسة خاصة من نوع آخر غير المنصوص عنه فى المادة ٤٩١ من القانون المدنى ولا يشترط فى تلك الحراسة الخاصة توافر ركن النزاع والخطر بل يتولد حق الدائن فى طلبها بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى القانون الأهلى وتسجيل محضر الحجز العقارى فى القانون المختلط (راجع الأحكام المنشورة بمرجع القضاء صحيفة ٢٤٤٥ وما بعدها)

« وحيث ان مديونية مورث المدعى عليهم عدا الأخير للمدعى ثابتة من المستندات المقدمة فى الدعوى فيتعين اجابة طلب الحراسة وترى المحكمة اختيار المدعى عليه الأخير ليكون حارسا على الأعيان الواردة بصحيفة الدعوى

(قضية الخواجه اسكندر شرق ضد ورثة المرحوم حسن يوسف جاذبه وآخر رقم ١٦٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى مصطفى كامل)

٤٥٦
محكمة ملوى الجزئية الأهلية
١٧ مايو سنة ١٩٤١

تليفون . عقد الاشتراك الخاص به . قيمة هذا الاشتراك سقوط المطالبة بها بالتقادم الخمسى . سيه .

المبدأ القانونى

العقـد الذى يتم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك معها هو عقد به تلتزم المصلحة بأن تؤجر للمشترك مجهود عمالها والعدد والآلات التى يستعملها المشترك مدة الاشتراك وعلى هذا يسقط حق المطـالبة بقيمة هذا الاشتراك إذا مضى على استحقاقه أكثر من خمس سنوات هلالية اعتماداً على المادة ٢١١ من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى تقول فيها بأنه بموجب عقد مؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ تعاقد المعلن اليه مع مصلحة سكك حديد وتلغرافات وتليفونات الحكومة المصرية على الاشتراك فى تليفون لمدة ١٦ يوما وشهر و ٤ سنوات تنتهى فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ مقابل اشتراك سنوى قدره ١٣ جنيها يدفع مقدما إلا أن المصلحة مراعاة للظروف الحاضرة رأت أن يكون تحصيل قيمة الاشتراك على قسطين يستحق أولهما فى أول أكتوبر ويستحق الثانى فى أول ابريل وقد قام المشترك بسداد القسط الثانى من السنة الثانية ولم يدفع القسط الأول من السنة الثالثة وقدره ٥٠٠ مليم و ٦ جنيهات وأن المصلحة استعملت حقها فأنذرته بالفسخ بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ طبقا لنص البند ١٢ من العقد وقد قطعت المواصلة التليفونية بتاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ وأن الخط ظل بعد ذلك خاليا لآخر مدة الاشتراك ويحق للمدعية مطالبة المعلن اليه بمقابل انتفاعه بالمواصلة التليفونية ابتداء من أول ١ كتوبر سنة ١٩٣٤ لغاية ٢٥ منه يضاف الى ذلك تعويض يوازى باقى اشتراكه من باقى المدة من تاريخ قطع المواصلة حتى نهاية العقد طبقا لنص البند الثانى عشر ومقدار ذلك جميعه ٢٦ جنيها لغاية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٦ يضاف اليه مبلغ ٩٢٠ مليما قيمة مازاد عن المكالمات المحلية عن المقرر بمقتضى العقد ويخصم مبلغ التأمين المودع منه وقدره ٣ جنيهات يكون الباقى ٩٢٠ مليما و ٢٣ جنيها وهو ما تطلب الحكم به مع باقى الطالبات .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بمحضر جلسة أول مارس سنة ١٩٤١ بسقوط الحق لمضى المدة وزاد هذا الأمر وضوحا فى مذكرته الختامية ٦ دوسيه وسنده فى ذلك المادة ٢١١ من القانون المدنى الأهلى التى تنص على أن المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية .

« وحيث انه للفصل فى هذا الدفع يتعين بيان التكييف القانونى للعقد أساس التزام المدعى عليه وهو المستند ١ حافظة ٤ دوسيه الموصوف بأنه عقد عن تركيب واستعمال تليفون .

« وحيث ان الحاضر عن المدعية يقول فى مذكرته بأن هذا العقد وما يشبهه من العقود الاخرى إنما هى عقود واقعة على عمل المصلحة

لاعقود ايجار لمعدات التليفون ، ولأن الشيء المؤجر ليس العدةوالأسلاك وإنما المهم فيهعمل عمال المصلحة إلى آخر ماجاء في هذه المذكرة .

« وحيث ان هـذا العقد له أمثلته فيما يتم التعاقد عليـــه بين المســـتهلك الذى يتعاقد مع شركات المياه والنور والغاز – هذه العقودفى الواقع عقود بيع للكميات المستهلكة من هذه الأنواع أما فى حالة عقود شركات التليفون فقد تختلف الحالة عما تقدم لأنه فى هذه الحالة بالذات فليس ثمة شيء يستهلكه المشترك حتى يمكن القول بأنه اشترى ما استهلكه ولذلك يرى القضاء والفقه فى فرنسا أن هذه العقود ليست عقود بيع بلعقود إيجار لآلاتومعدات التليفون (الأستاذ السنهورى بك فى كتابه عقد الايجار بند ١٧ ص ٢٦ والمراجع الواردة – بأسفل هذه الصحيفة)

وقد تعرض الحاضر عن المدعية لهذه النقطة كماأسلفناوقال بأن هذه العقودإنماهى عقودواقعة على عمل مصلحة التليفونات لاعقودايجارلمعدات التليفون (اوبرى وروجزء ٥ص٢٦٣هامش١) ومن هذا الرأى الأخير الرأى الذى أخذت به محكمة مصر الابتدائية الأهلية بحكمها الصادر فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ محاماة ٨ صفحة ٣٦١ فى حالة أخرى غير الحالة المطروحة هنا وهذه الحالة كانت التجاء متعاقد الى القضاء يطلب فيها اعادة وضع يده بعد أن قطعت عنه المصلحة المواصلة التليفونية وأشار الحكم فى حيثياته الى

« أنه من التعسف أن يقال بأن خط التليفون خرج بالفعل من يد مصلحة التليفونات وأن المستأنف عليه هو الواضع اليد عليه حتى يكون له الحق فى طلب إعادة تلك اليد إذ الواقع أن يد المصلحة مستمرة على التليفون وعلى الاسلاك الموصلة اليه بواسطة التيار الكهربائى وبواسطة مجموعة الأسلاك التى هى فى يدها وحدها الى آخر ماجاء فى هذا الحكم – وعندنا أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأى الأخير فان طبيعة العقد لم تتغير فسواء أكان التعاقد على استئجار آلات ومعدات التليفون كما هو الحال فى فرنسا أو ما يراه بعض الفقهاء من أن هذه العقود انما هى عقود واقعة على عمل مصلحةالتليفونات – وبعبارة أخرى تأجير مجهود عمالهذه المصلحةوتسخيرها لمصلحةالمتعاقد فى حدود التعاقد المتفق عليه فان طبيعة العقد لم تزل عقد ايجار خاضع لكل ماهو منصوص عليه فى القانونوهو بهذا خاضعلنظام سقوط المطالبة بالحق وهو الأمر الذى نصت عليه المادة ٢١١ مدنى السابق الاشارة اليها – ذلك لأن هذا العقد يجمع بيناستئجار المعدات ومجهود رجال المصلحة معا

« وحيث انه بالرجوع الى عريضة الدعوى يبين أنها رفعت بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وذكر فيها أن المواصلة قطعت فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ وأن السقوط – فى الواقع يبدأ من اليوم التالى لحلول حق المدعية التى تطالب به أى أنه يبدأ من ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ لمدة خمس سنوات هلالية نهايتها قطعا لا تتجاوز الثلث الأول منعام١٩٣٩فرفع الدعوى بعدسنةونيف بعد سقوط الحق مما لا يمكن قبوله ويكون الدفع فى محله ويتعين قبوله

(قضية الحكومة المصرية ضد محمد بك احمد عفيفى وحضر عنه الاستاذ عبد الستار خليفه رقم ١١٢٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى احمد احمد عبد الله)

٤٥٧
محكمة المنشية الجزئية الأهلية
٢٢ مايو سنة ١٩٤١

حق الحبس . فى حالة عدم دفع الثمن . محله عدم خروج المبيع عن حيازة البائع باختياره . عدم قابليته للتجديد . حق البائع فى فسخ البيع . عند رجوع المبيع إلى حيازته . وعدم الوفاء بالثمن

المبدأ القانونى

ان حق الحبس المنصوص عليه فى المادة ٢٧٩ مدنى فى حالة عدم دفع الثمن محله أن لا يكون المبيع قد خرج عن حيازة البائع باختياره وهو حق غير قابل للتجديد بمعنى أنه لا يتولد كلما رجع المبيع إلى حيازة البائع بأى سبب من الأسباب طالما كان عقد البيع نافذا وانما كل ماله هو حق الحصول على فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به طبقا للمادة ٢٨٠ مدنى والقول بغير ذلك يعطى للبائع امتيازا بغير نص وحقوق الامتياز لا تكون إلا بنص صريح

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعى تتلخص فى أنه اشترى جهاز راديو من المدعى عليه بمبلغ ١٩٥٠ قرشا مقسط كل شهر ١٠٠ قرش وكان أن سدد المدعى من أصل الثمن مبلغ ٨٥٠ قرشا وحصل عطل بالراديو فسلمه الى المدعى عليه لاصلاحه فانتهز هذا فرصة استلام الراديو ورفض اعادة تسليمه اليه فرفع هذه الدعوى بطلب تسليم الراديو أو دفع قيمة مادفعه من قبل مع التعويض فى الحالتين .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى أخيراً فى مذكرة الحاضر عنه بأن المدعى لم يشتر منه الجهاز كما يزعم بل الواقع أنه استأجر منه هذا الجهاز بايجار شهرى قدره ١٠٠ قرش وحصل به عطب وكان متأخراً على المدعى بعض الأقساط فلما طالبه بها مع قيمة الاصلاحات التى أجراها رفض فاحتجز الراديو الى أن اتفقا على احتفاظ المدعى عليه بالجهاز مقابل تنازل المدعى عن عقد الايجار

« وحيث ان الذى تستخلصه المحكمة من هذا الدفاع الأخير وما ورد على لسان موكله بجلسة المرافعة أن حقيقة العقد الذى بموجبه استلم المدعى فى بادىء الأمر الجهاز هو عقد بيع لا عقد ايجار وهذا ظاهر من مرافعة الحاضر عن المدعى عليه نفسه بالجلسة إذ أقر أنه باع للمدعى جهاز الراديو هذا فضلا عن أنه مع فرض صحة أقوال المدعى عليه فى مذكرته من أن العقد كان عقد ايجار فقد اختلفت الأحكام فى تكييف ماهية هذا العقد واعتباره عقد بيع معلق على شرط أم هو عقد ايجار ثم اضطردت الأحكام على ترك تكييف هذا العقد بحسب ظروف كل حالة والصفة الغالبة عليه ولاشك فى أن ظروف الدعوى الحالية المستمدة من أقوال المدعى عليه المتضاربة تؤدى الى اعتبار أن هذا العقد الذى تم بين الطرفين كان عقد بيع بآجال

« ومن حيث انه متى اعتبرت المحكمة أن العقد بيع كان حبس المدعى عليه للجهاز بعد تسليمه هو فى غير محله قانونا إذ أن حق الحبس المنصوص عنه فى المادة ٢٧٩ مدنى فى حالة عدم دفع الثمن محله أن لا يكون المبيع قد خرج عن حيازة البائع باختيـــاره وهو حق غير قابل للتجديد بمعنى أنه لا يتولد كلما رجع المبيع الى حيازة البائع بأى سبب من الأسباب طالما كان

عقد البيع نافذا وإنما كل ماله هو حق الحصول على فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به طبقا للمادة ٢٨٠ مدنى والقول بغير ذلك يعطى للبائع امتيازاً بغير نص وحقوق الامتياز لاتكون إلا بنص صريح

« ومن حيث انه بناء على المبدأ المتقدم كان حبس المدعى عليه لجهاز الراديو لحين استيفاء باقى الثمن هو حبس تعسفى لايبيحه القانون ولا يجوز التذرع بحق امتياز مصاريف الصيانة والاصلاح لأن هذا الامتياز انما يكون عند التنفيذ ولا يمنح صاحبه حق الحبس

« ومن حيث ان القول بأن اتفاقا قد تم بين الطرفين على الغاء العقد مقابل تنازل المدعى عما دفعه من أقساط هو قول لم يقدم المدعى أية قرينة على استساغة احتماله بل بالعكس فالظاهر أن نزاعاً قد شجر بين الطرفين على رد الجهاز انتهى بتهديد المدعى للمدعى عليه برفع الدعوى فلا يعقل بعد ذلك أن يتم الاتفاق على حسم هذا النزاع شفويا هذا فضلا عن ان المدعى عليه قد أظهر استعداده فى مذكرته برد الجهاز إذا قام المدعى بدفع مصاريف الاصلاح والأقساط المتأخرة وفى هذا اعتراف صريح بأن عقد البيع لايزال قائما ولم يفسخ

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعى بالشطر الأول من طلباته مع حفظ حق المدعى عليه فى مقاضاته بقيمة الاصلاحات وباقى الثمن بدعوى على حدة اذا أراد

« ومن حيث عن الشطر الخاص بطلب التعويض فانه مما لا شك فيه أن المدعى قد أصابه ضرر بسبب حرمانه من الانتفاع بالراديو فى مقهاه إلا أنه يشترط للحكم بالتعويض أن يكون المدعى كلف المدعى عليه رسمياً برد الراديو وإلا ألزم بالتعويض عملا بنص المادة ١٢٠ مدنى ولم يثبت أن المدعى قام بهذا التكليف ولهذا فهو لايستحق تعويضا إلا من تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ٢٢ - ١ - ١٩٤١ للآن لاعتبار عريضة الدعوى بمثابة تكليف بالوفاء وعلى هذا الأساس تقدر المحكمة التعويض المستحق للمدعى بمبلغ ٢٠٠ قرش

(قضية السمان على معوض ضد يوسف طبول رقم ٦٥٢ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى ابراهيم زكى)

٤٥٨

محكمة الأزبكية الجزئية الأهلية

٢٦ يونيه سنة ١٩٤١

١ — أتعاب محاماة . اختصاص مجلس النقابة بتقديرها دون المحاكم

٢ — اتعاب محاماة . الدفع بعدم اختصاص المحاكم بتقديرها . يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى سبب ذلك

المبادىء القانونية

١ — تقضى المادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ بأن تقدير اتعاب المحامين من اختصاص مجلس نقابة المحامين . وهذا نص صريح يعطى لمجلس النقابة وحده دون غيره حق تقدير الأتعاب وهو ناسخ للقواعد التى كان معمولا بها من قبل . ولا يجوز الالتجاء الى المحاكم فى تقدير أتعاب المحامين إلا عند التظلم فى أوامر التقدير الصادرة من مجلس النقابة [1]

(١) سبق أن صدر حكم يخالف هذا الحكم من محكمة المحلة الكبرى بتاريخ ١٣ إبريل سنة ١٩٤٠ ونشرته بالعدد الرابع من السنة الحادية والعشرون رقم ١٧٨ ص ٣٩٣

٢ — يجوز ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة بتقدير اتعاب المحامين فى أية حالة تكون عليها الدعوى لأنه يتعلق بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة وهى لاولاية لها فى هذا التقدير وانما جعلت الولاية فى ذلك لهيئة مجلس النقابة . ومن ثم لايسقط هذا الدفع إذا أبدى بعد المرافعة فى الموضوع

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها أن المدعى عليه الأول وكله فى الدفاع عنه وعن تابعه صادق محمد فى جنحة عسكرية إذ اتهما أنهما أدارا بيتاللدعارةالسرية وقد قامبالدفاع عنهما سواء بالحضور وبتقديم مذكرة وانتهت القضية بالحكم ببراءتهما وأن المدعى عليه الأول لم يدفع له سوى ١ ج و ٥٠٠ م تحت الحساب وهو يطلب الحكم بمبلغ ٦ ج و ٥٠٠ م باقى مايستحقه من الأجر وقد قدم صورة محضر الجلسة والمذكرة التى قدمها للمحكمة العسكرية

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة بتقدير أجر المدعى لأنه بمقتضى المادة ٤٥ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ هذا التقدير من اختصاص نقابة المحامين

« وحيث ان المادة المشار اليها نصت على أنه عند عدم وجود اتفاق كتابى تقدر اتعاب المحامى بمعرفة مجلس النقابة بناء على طلبه أو طلب الموكل ونصت المادة ٤٦ على أن للمحامى أو الموكل حق التظلم فى أمر التقدير فى خلال الخمسة عشر يوما لاعلانه بالأمر

« وحيث ان هذا النص صريح على أن المختص بالتقدير فى هذه الحالة هو مجلس النقابة دون غيره ولا يجوز الالتجاء الى المحكمة إلا عند التظلم

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن هذا النص لم ينسخ القاعدة العامة الواردة فى القانون المدنى التى تمنح القضاء الأهلى سلطة تقدير أجور المحامين

« وحيث ان المحكمة ترى أن قانون المحاماة أعطى الحق لمجلس النقابة دون غيره فهو ناسخ للقواعد التى كان معمولا بها من قبل

« وحيث ان المدعى قرر أيضا أنه سقط حق المدعى عليه فى ابداء هذا الدفع إذ لم يبده إلا بعد المرافعة فى الموضوع

« وحيث ان المحكمة ترى أن حق المدعى عليه لم يسقط فى ابدائه ويجوز إبداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى إذ هو يتعلق بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بحسب وظائفها العامة فهذه المحاكم لاولاية لها فى تقدير أجور المحامين بل جعل المشرع الولاية فى ذلك لهيئة أخرى وهى مجلس النقابة وليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى هذا التقدير إلا إذا رفع اليها الأمر بطريق التظلم ومن ثم يتعين قبول الدفع

(قضية الأستاذ . . . . المحامى ضد جرجس سعيد جرجس وآخرين رقم ٣٥٢١ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

ملحوظة : لجأ المدعى فى الدعوى سالفة الذكر بعد صدور هذا الحكم إلى مجلس النقابة طالبا تقدير المبلغ الذى طلبه مضافا إلى ذلك مصاريف تلك الدعوى ، وبتاريخ ٢٣ يوليه سنة ١٩٤١ صدر الأمر بالمبلغ المطلوب مع رفض طلب المصاريف لسبق الحكم قضائيا بالزام طالب التقدير بها

٤٥٩
محكمة فوة الجزئية الأهلية
٢٩ يونيه سنة ١٩٤١

١ — محاكمة جنائية . اجراءاتها . حكم . بطلانه . فى حالة اغفال هذه الاجراءات .

٢و٤ — اعلان المتهم . شروطه . إغفاله . عيبه . مبطل للحكم الغيابى ولاجراءاته . حق المتهم فى الدفع ببطلان التكليف أو الحكم الغيابى . أثره

المبادىء القانونية

١ — من المبادىء العامة المقررة قانونا فى المحاكمات الجنائية ان كل حكم يجب أن تتقدمه اجراءات محاكمة أهم عناصرها اعلان تقام بموجبه الدعوى يكون مشتملا على بيان دقيق بوصف التهمة والأفعال المنسوبة اليه والتى تتكون منها الجريمة والنصوص القانونية التى يحاكم المتهم بمقتضاها واسم رافع الدعوى إن كانت النيابة أو المدعى بالحق المدنى مع تعيين موعد مكان المحاكمة وإعطاء المتهم مهلة معقولة للدفاع عن نفسه . فكل حكم يصدر مع اغفال أى إجراء من هذه الاجراءات الجوهرية يكون باطلا .

٢ — ليس للمحكمة أن تحكم غيابيا على شخص لم يصله اعلان قانونى . واذا كان بالاعلان أى عيب فليس للمحكمة أيضا أن تحكم غيابيا على هذا الشخص غيابياً — ذلك لأنه لا يجوز اعتبار المتهم غائبا إلا بعد إعلانه اعلانا قانونيا .

٣ — ويجب فى هاتين الحالتين أن تؤجل المحكمة الدعوى لاعادة إعلان المتهم أو لتصحيح هذا الاعلان .

٣ — للمتهم فى حالة القضاء عليه غيابيا بالرغم من عدم توافر الشروط القانونيــة للاعلان — أن يطلب الحكم ببطلان التكليف بالحضور فى المعارضة أو ببطلان الحكم الغيابى .

٤ — الحكم الغيابى لا يسقط بالمعارضة بل يظل قائما وللمحكمة أن تعدله أو تلغيه وإلا فتؤيده وتبقية ومن ثم فلا مانع يمنع المتهم من الدفع ببطلان الحكم الغيابى بحجة أن المعارضة تعيد القضية إلى سيرتها الأولى .

المحكمة

« بما ان الذى تبينته المحكمة من الاطلاع على الأوراق ومن الوقائع الثابتة بمحضر جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ ومن اجراءات المرافعة التى حصلت فى المعارضة المنظورة الآن فى قضية الجنحة رقم ٥٥٧ فوه سنة ١٩٤٠ أن محمد احمد الغايش المدعى بالحق المدنى رفع دعوى مباشرة أمام محكمة جنح فوه متهما السيد حسن زلط أنه في بحر شهر نوفمبر سنة ١٩٣٨ بدد مبلغ ١٦٥٠ ألف وستمائة وخمسين قرشا ثمن دجاج كان قد سلمه إليه على سبيل الوكالة لبيعه لذمته وتوريد ثمنه إليه . واعلن المدعى المتهم فى يوم ٧ مايو سنة ١٩٤٠ بعريضة الطلب وحدد لنظر دعواه جلسة ١٧ يونيو سنة ١٩٤٠ كما أرسل أوراق التكليف بالحضور إلى نيابة فوه فى يوم

١١ مايو سنة ١٩٤٠ ــ غير ان الدعوى لم تنظر بجلسة ١٧ يونيه سنة ١٩٤٠ وأمر حضرة القاضى بتأجيلها إداريا لجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٤٠ - ولم يعلن المتهم لجلسة ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وحضر المدعى بالحق المدنى بالجلسة والتمس من المحكمة تأجيل الدعوى لضم تحقيقات أجريت فى شأن موضوع دعواه التى رفع عنها الجنحة المباشرة فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة ٢٩ ــ ١٢ ــ ١٩٤٠ لضم التحقيقات التى يرشد عنها المدعى بالحق المدنى ــ وتأجلت لجلسة ٢٣ فبراير سنة سنة ١٩٤٠ لنفس السبب وفى يوم ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ حضر المدعى بالحق المدنى ــ ولم يحضر المتهم لعدم اعلانه بالجلسة وطلبت النيابة عقاب المتهم بالمواد المطلوبة وأمرت المحكمة بالمرافعة فطلب المدعى بالحق المدنى بلسان الحاضر معه الحكم بالزام المتهم بما ورد فى ورقة طلب الجنحة المباشرة ــ وقضت المحكمة فى غيبة المتهم بحبسه شهرا مع الشغل وكفالة ٣٠٠ قرش والزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغ ١٦٥٠ ألف وستمائة وخمسين قرشا والمصاريف وخمسين قرشا أتعاب محاماة ، عارض المتهم فى هذا الحكم فى يوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٤١ ــ وحدد لنظر المعارضة جلسة ١٦ مارس سنة ١٦٤١ وحضر المعارض لهذه الجلسة وطلب الدفاع عنه الحكم - أولا - بقبول المعارضة شكلا - ثانياً - القضاء ببطلان الحكم الغيابى لأنه بنى على اجراءات غير صحيحة وهي عدم اعلان المتهم للجلسة التي صدر فيها الحكم الغيابى والجلسات السابقة لها .

وهنا أفهمت المحكمة الدفاع ان القضية عارض فيها المتهم وستنظر من جديد فطلب الدفاع تأجيل القضية لتقديم دفاتر وإعلان شهود نفى فأمرت المحكمة بتأجيل نظر الدعوى لجلسة ٤ مايو سنة ١٩٤١ للاستعداد وإعلان شهود نفى ثم تأجلت لعين هذا السبب لجلسة ١٥ يونيو سنة ١٩٤١ وفى هذه الجلسة أصر الدفاع على طلباته التى أبداها فى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وهى على النحو المتقدم بيانه

وطلب الحاضر مع المدعى بالحق المدنى رفض الدفع المقدم من المتهم ببطلان الحكم الغيابى وارتكن فى ذلك على أمرين (أولا) إن المعارضة فى الأحكام الغيابية تعيد الدعوى لحالتها الأصلية وتجعل القضاء مطلق الحرية فى نظرها من كافة وجوهها وتعيد القضية إلى سيرتها الأولى وليست المحكمة مقيدة بالحكم المعارض فيه وقد حضر المعارض ووجهت إليه الطلبات ومن ثم يمكن الحكم مجددا بالطلبات الموجهة إليه فى ورقة الطلب ولا فائدة للمعارض من طلب بطلان الحكم الغيابى (ثانيا) إن الدفاع عن المعارض دفع فى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ ببطلان الحكم الغيابى لعدم إعلانه بالحضور وقد رفضت المحكمة هذا الدفع بحجة ان المعارضة تعيد الدعوى إلى حالتها الأصلية وان الدفاع عن المتهم تكلم بعد ذلك فى موضوع الدعوى ومن ثم فيكون حق المعارض فى هذا الدفع قد سقط

عن الدفع ببطلان الاجراءات

« بما انه من المبادىء العامة المقررة قانونا فى المحاكمات الجنائية أن كل حكم لابد أن تتقدمه اجراءات محاكمة، أهم عناصرها اعلان تقام بموجبه الدعوى يكون مشتملا على بيان دقيق لوصف التهمة والأفعال المنسوبة اليه والتى يتكون منها الجريمة والنصوص القانونية التى يحاكم المتهم بمقتضاها، واسم رافع الدعوى إن كانت النيابة أو المدعى بالحق المدنى، مع تعيين موعد ومكان المحاكمة وإعطاء المتهم مهلة معقولة للدفاع عن نفسه وكل حكم يصدر مع اغفال أى اجراء من هذه الاجراءات الجوهرية يكون باطلا وقد نص قانون تحقيق الجنايات المصرى بالمادتين ١٣٠ في باب محاكم المخالفات و١٥٨ فى باب محاكم الجنح على هذه البيانات وعلى ذلك إذا لم يحضر المتهم وجب على القاضى قبل كل شيء أن يفحص أصل التكليف بالحضور ويتأكد من ان المتهم أعلن قانونا ويتحرى ان البيانات المدونة به تدل على وصول الاعلان إلى المتهم فى الميعاد القانونى مع اشتماله على البيانات الضرورية، ولا يمكن للمحكمة أن تحكم غيابيا على شخص لم يصله اعلان قانونى، وإذا كان الاعلان به عيب فلا يجز للقاضى أن يحكم غيابيا لأنه لايجوز اعتبار المتهم غائبا إلا بعد اعلانه اعلانا قانونيا ويجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى لإعادة اعلان المتهم إذا تبين لها أن المتهم لم يعلن إطلاقا أو ظهر لها أن هناك عيبا فى الاعلان كما إذا ظهر أن المتهم لم يعين تعيينا كافيا، أو إذا سلمت الصورة لغير المتهم فى غير منزله أو لم يكن الاعلان مؤرخا أو كان به خطأ فى اسم المحكمة أو تاريخ الجلسة، أو كان التكليف بالحضور لأقل من الميعاد القانونى . لبواتفان مادة ١٤٥ ن ١٣٤ – منشور لجنة المراقبة سنة ١٩٠٣ مجموعة القرارات ن ٦٥ – المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى باشا الجزء الثانى ص ٥٩ – الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك – الجزء الأول ص ٦٤١ وأصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللى ص ٣٠٠ ، وعلى هذا إذا حكم القاضى غيابياً على المتهم رغم عدم توفر الشروط القانونية للاعلان كان لهذا المتهم أن يطلب بطلان التكليف بالحضور فى المعارضة أو بطلان الحكم الغيابى

« وبما ان الثابت من ملف الدعوى أن الحكم الغيابى الصادر على المعارض فى جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ صدر قبل إعلان المتهم للجلسة فيكون من هذه الناحية قد بنى على اجراءات باطلة وهى عدم اعلان المتهم للجلسة ومن ثم يكون طلب المتهم القضاء ببطلان هذا الحكم قانونيا ويتعين قبوله

عن الدفع المقدم من الحاضر مع المدعى بالحق المدنى

« وبما ان الحاضر مع المدعى بالحق المدنى يعترض على دفاع المتهم بطلب بطلان الحكم

الغيابى قائلا ان الحكم الغيابى يبطل بالمعارضة وعلى هذا لا يكون هناك محل لطلب البطلان لأن المعارضة لاتبقى أثراً للحكم الغيـــابى . وترى المحكمة أن هـذا القول غير صحيح قانونا لأن المادة ١٣١ من قانون تحقيق الجنايات المصرى لم تنص على أن المعارضة يبنى عليها سقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن وبنـاء عليه قضت المحاكم بأن الحكم لا يسقط بالمعارضة بل يظل قائما ، وبعد سماع دفاع المعارض إذا رأت المحكمة وجوب العدول عنه تعدله أو تلغيه وإلا حكمت بتأييده ولـكن اذا رأت تعديله فلا يمكنها تعديله الا لمصلحة المعارض وذلك لأن المحكمة لاتنظر فى الطعن الا بالنسبة للطاعن فقط وهى لاتستمد سلطتها إلا من طعنه ولا يجوز لها أن تتعدى طلباته ومحكمة النقض أول يونيو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ٨؛ ص ٣ ، ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ س ٢٠ ص ١٨ ، ١٩ ، ١٩ يونيو سنة ١٩١٩ المحاماة س ١١ ص ٢٩٣ ، ١١/١٣ سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ١٨٦» وهذا بخلاف الحال فى فرنسا فى القانون الفرنسى يختلف النص الخاص بالمخالفات عن النص الخاص فى الجنح إذ تنص المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى على أن الحكم الغيابى يعتبر كأن لم يكن إذا عارض المتهم فى تنفيـذه فى الميعاد القانونى وبالطرق القانونية وتنص المادة ١٤٦ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى باب المخالفات على أنه يترتب على عدم مراعاة الميعاد بطلان الاعلان وبطلان الحكم الغيابى ولذا يختلف عندهم حكم الاعلان الحاصل فى غير الميعاد القانونى تبعا لما إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة ففى المخالفات إذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان وجب على القاضى أن يحكم به وإذا لم يحضر جاز للقاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه وأما فى الجنح فلا يكون الاعلان باطلا وإذا حضر المتهم ودفع ببطلان الاعلان فلا يحكم القاضى بالبطلان بل يؤجل القضية لاعادة إعلان المتهم « فستان هيلى ٦ فقرة ٢٩٧٤ ورد ٢ فقرة ١١٣ ، ولبوانفان مادة ١٨٧ والموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك بك الجزء الأول ص ٦٣٧ »

الفرق بين القانون المصرى وفرنسا فى هذه الحال

ومن ثم فان القانون المصرى لا يرتب على المعارضة فى الحكم الغيابى اعتبار الحكم الغيابى كأنه لم يكن وزوال أثره كما هو الحال في فرنسا ومن ثم فانه طبقا لقانون تحقيق الجنايات المصرى إذا حضر المتهم ودفع ببطلان الحكم الغيابى لعدم إعلانه وتوفرت لدى القاضى صحة هذا الدفع وجب على القاضى الحكم به ولا يحكم بتأجيل القضية لاعادة إعلان المتهم كما هو الحال فى فرنسا ومن ثم فلا محل لاجابة طلب الحاضر مع المدعى بالحق المدنى فى طلب تأجيل القضية لاعادة إعلان المتهم والحكم فى القضية من جديد لأنه كما أوضحنا أن المعارضة لا تزيل أثر الحكم الغيابى بل يظل قائما على النحو الذى أوضحناه فيما تقدم .

عن الأمر الثاني الذي دفع به الحاضر عن المدعي بالحق المدني

« وبما ان الأمر الثاني الذي أبداه الحاضر عن المدعي بالحق المدني وهو أن المعارض تمسك بالبطلان بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ فرفضت المحكمة طلبه هذا بحجة أن المعارضة تعيد الدعوى إلى حالتها الأصلية ودخل المتهم بعد ذلك فى موضوع الدعوى فيكون حقه سقط فى هذا الدفع

« وبما انه لتفهم هذا القول على حقيقته ترى المحكمة أن تبحث (أولا) طبيعة الدفع ببطلان الحكم الغيابي لبنائه على إجراءات غير صحيحة وهى عدم إعلان المتهم للجلسة التى صدر فيها هذا الحكم (ثانيا) إلى أى وقت يجوز للمعارض أن يتمسك بهذا البطلان (ثالثا) هل فى كل الحالات التى يتكلم فيها المعارض فى الموضوع بعد أن يتمسك بهذا الدفع يزول حقه في التمسك بالبطلان .

طبيعة الدفع ببطلان الحكم الغيابي المبني على اجراءات غير صحيحة لعدم الاعلان

« وبما انه وان كانت المادتان ١٣٠ ، ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات المصرى لم تنص على البطلان فى حالة عدم مراعاة التكليف بالحضور فى أول درجة كما أن المادتين ١٥٤ ، ١٨٤ لم تنصا صراحة على بطلان الاعلان فى حالة مراعاة التكليف بالحضور فى الاستئناف الا أن هذا البطلان مستفاد من نص المادة ٢٨٦ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت على أن « أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود وإلا سقط حق الدعوى فيها » فيستفاد من هذا أن هذا البطلان نسبي فلا يجوز أن يتمسك غير الشخص المقصود بالاعلان الباطل ولايجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجب على ذلك الشخص أن يدفع به قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود » فستان هيلى ٦ ن ٢٨١٣ ، ولبواتفان مادة ١٨٣ ن١٨٢ و ١٨٣ ومادة ١٨٤ ن ٢١ - والمبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية لعلى زكى العرابى باشا ص ٦١ ج ٢ — والموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك بك ج ١ ص ٦٣٨ ، وبهذا المعنى أحكام محكمة النقض المصرية فى القضية رقم ٢٧٠ سنة ٤٦ قضائية الحكم الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ والقضية رقم ١٣٧٥ سنة ٤٦ قضائية بمجموعة القواعد الجنائية الجزء الأول فى صحيفتى ١٤٩ ، ٢٩٤ ، وذلك لأن دخول المعارض فى الموضوع بدون اعتراض على الاعلان دليل على أنه لايرى فيه مايجحف بحقوقه فى الدفاع عن نفسه ، ولما كان الثابت من التحقيقات أن المعارض قد تمسك بهذا البطلان فى جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وهى أول جلسة حددت لنظر معارضته وقد طلب المعارض القضاء ببطلان الحكم الغيابي لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها الحكم قبل أن يتكلم فى أى أمر

يمس موضوع الدعوى ومن ثم يكون طلب المعارض من هذه الناحية مقبولا

متى يسقط حق المعارض فى طلب بطلان الحكم الغيابى لعدم اعلانه قبل الجلسة التى صدر فيها الحكم الغيابى

قررت محكمة النقض والابرام أنه اذا عارض شخص محكوم عليه غيابيا وعند نظر المعارضة دفع ببطلان الحكم الغيابى لعدم إعلانه للجلسة إعلانا قانونيا ولكنه تناول الموضوع فترافع فيه وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة فى الموضوع ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يقبل منه الطعن ببطلان حكم المعارضة لأن حقوقه فى الدفاع لم تمس ولم يتأثر أدنى تأثير وانما كان يقبل هذا الطعن لو أنه تمسك ببطلان الحكم المعارض فيه ووقف عند هذا الحد ولم يتناول الموضوع ومع ذلك حكمت عليه المحكمة، أو لو أن المحكمة ضمت الدفع الفرعى الى الموضوع وأمرته بالدفاع عن نفسه فترافع إجابة لطلب المحكمة (نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ النشرة القانونية للنيابة العمومية س ٢ ص ٦١)

« وبما انه يتضح من حكم محكمة النقض سالف البيان أن حق المعارض فى طلب بطلان الحكم الغيابى يسقط إذا ترافع المعارض فى الموضوع وأبدى طلباته بخصوصه بدون أن تأمره المحكمة بالمرافعة أما لو تمسك المعارض ببطلان الحكم المعارض فيه أو أنه ترافع فى الموضوع إجابة لطلب المحكمة فحقه فى طلب البطلان لا يسقط والثابت من محضر جلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ أن المعارض تمسك بطلب بطلان الحكم الغيابى قبل أن يمس الموضوع فاعترضت المحكمة على الدفاع عن المعارض قائلة « ان المعارضة ستعيد إجراءات القضية من جديد » فطلب الدفاع التأجيل لتقديم الدفاتر واعلان شهود نفى ثم عاد الدفاع عن المعارض فى الجلسة التالية وطلب بطلان الحكم الغيابى لأنه بنى على اجراءات باطلة ومن ثم يتضح أن المعارض تمسك بحقه فى طلب البطلان قبل الدخول فى موضوع الدعوى وانه لم يطلب التأجيل لتقديم الدفاتر الا بناء على أمر المحكمة فيكون حقه طبقا لرأى محكمة النقض والابرام سالف البيان فى طلب البطلان قائما وصحيحا ويجب قبوله قانونا

يقول الدفاع عن المدعى بالحق المدنى أن المحكمة قد فصلت فى هذا الدفاع بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وذلك بقولها للدفاع عن المعارض عند إبداء دفع البطلان « ان المعارضة ستعيد اجراءات الدعوى من جديد » وأن هذا القول لا يمكن أن يعتبر من المحكمة فصلا فى الدفع المقدم إذ كان الواجب على المحكمة أن تفصل فى هذا الدفع المقدم اليها إما صراحة فى الحكم الموضوعى إذا قررت ضمه للموضوع وإما بحكم مستقل وشىء من هذا لم يحصل ومن ثم لا يمكن اعتبار هذا حكما فى بطلان الدفع (وبهذا المعنى ٤ مذكرة مراقبة سنة ١٩٠٢) إذ جاء أنه إذا دفع أمام المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تفصل فيه إما صراحة بالحكم الموضوعى وإما بحكم مستقل ولا يكفى تدوين رفض الدفع بمحضر الجلسة « مرجع القضاء الجزء الثالث بند ٧٩٥٠ ص ١٣٥ ن »

« وبما انه ثابت مما سلف بيانه أن الحكم الغيابى الصادر على المعارض فى جلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٤١ صدر دون أن يعلن المتهم بالجلسة

التى صدر فيها وكل حكم يصدر مع إغفال هذا الاجراء الجوهرى يكون باطلا وقد دفع المعارض بهذا البطلان فى الحكم الغيابى فى أول جلسة حددت لنظر المعارضة المقدمة من المتهم فى الميعاد القانونى فهى مقبولة شكلا لهذا وجب قبول المعارضة شكلا وفى الموضوع ببطلان الحكم المعارض فيه لخطأ فى الاجراءات وأما القول من الحاضر عن المدعى بالحق المدنى أنه بحضور المعارض وتوجيه إجراءات التهمة إليه يسقط حقه فى هذا الطلب لأن المعارضة تزيل أثر الحكم الغيابى فانه قول غير صحيح قانوناً وان ساغ هذا القول فى فرنسا فلا يجوز فى مصر لأن الحكم الغيابى فى مصر لا يسقط بالمعارضة بل يظل قائما كما أوضحنا فيما تقدم أما فى فرنسا فان المادة ١٨٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى قد نصت على أن الحكم الغيابى يعتبر كأنه لم يكن اذا عارض المتهم فى تنفيذه فى الميعاد المحدد وبناء على ذلك قرر القضاء والفقه فى فرنسا بأن المحكمة تحكم فى الدعوى بتمام الحرية فيكون لها أن تحكم لمصلحة المعارض أو ضده دون أن تتقيد بالحكم الغيابى لأنه سقط وصار كأن لم يكن وعادت الدعوى الى ما كانت عليه قبل صدوره وهذا يناقض كل المناقضة القانون المصرى

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدنى ضد السيد حسن زلط رقم ٧٥٧ قوه سنة ١٩٤٠ رئاسة حضرة القاضى واغب قلدس وبحضور حضرة الاستاذ على زغلول وكيل النيابة)

قضاء المحاكم الشرعية

٤٦٠

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨

وقف . طلب ابطال اشهاد باخراج فى وقف لصدوره فى مرض الموت . استمرار المرض خمس سنوات . حدوث الاشهاد قبل الوفاة بسنة .

المبادىء القانونية

١ — لا تأثير لمرض الموت فى صحة أو بطلان الاشهاد باخراج فى وقف . وإنما يؤثر فى الوقف باعتباره تصرفا ناقلا للملكية وأثر ذلك أن يصح الوقف فى ثلث التركة بدون رضا الورثة ومتوقفا على إجازتهم فى الثلثين ان كان الوقف على أجنبي وفى الكل ان كان على وارث .

٢ — المنصوص عليه شرعا أن بينة مدعى الصحة فى الوقف مقدمة على مدعى الفساد ما دام الفساد لمعنى فى الواقف .

(مجلة المحاماة الشرعية السنة الحادية عشرة ص ٤٦)

٤٦١

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢٧ مارس سنة ١٩٣٨

وقف . طلب تصحيح اشهاد . استبدال عينه . عدم اختصاص محكمة التصرفات بنظره . وجوب تصحيح مرسوم نزع الملكية أولا .

المبادىء القانونية

١ — الغاء اشهاد الاستبدال لا تملكه

هيئة التصرفات التى باشرت الاستبدال ولا بد لابطاله كله أو بعضه من التقاضى أمام الجهة المختصة .

٢ – لا يمكن تصحيح الاستبدال المبنى على مرسوم بنزع الملكية إلا بصدور مرسوم آخر يتفق مع التصحيح المطلوب .

(مجلة المحاماة الشرعية – السنة التاسعة ص ٨١٩)

٤٦٢

محكمة طنطا الابتدائية الشرعية

أول فبراير سنة ١٩٣٧

وقف . طلب رد عينه المغصوبة لجهته . الخصم فى الاستئناف . دفع بعدم السماع . مقتضى عدم قبوله .

المبادىء القانونية

١ – متى ثبتت تبعية العين المبيعة لجهة الوقف بطل كل تصرف فيها بالبيع أو خلافه مما يضر بالعين الموقوفة .

٢ – من نزعت ملكية العين المغصوبة فى نظير دين له خصم فى دعوى ردها لجهة الوقف ، له أن يطعن فيها بطريق الاستئناف

٣ – لا يقبل الدفع بعدم السماع لسبق الفصل باعتبار العين المطلوب ردها لجهة الوقف ملكا لا وقفا متى ثبت أنه لم يطرح فى الدعاوى السابقة كون العين ملكا أو وقفا وأن الأحكام الصادرة فى موضوعها من محاكم أهلية وهذا الموضوع مما تختص بنظره المحاكم الشرعية .

(مجلة المحاماة الشرعية – السنة التاسعة ص ٤٢)

٤٦٣

محكمة طنطا الجزئية الشرعية

١٨ يوليه سنة ١٩٢٧

صداق . دعوى المطالبة بآجله . صندوق توفير مصلحة البريد . هل يكون خصما فيها .

المبادىء القانونية

١ – مودع المتوفى خصم فى استيفاء الدين من الوديعة بعد اثبات الدين فى مواجهة الوارث .

٢ – القانون رقم ٨ سنة ١٩٠٥ يمنع الحجز على المبالغ المودعة بصندوق التوفير وذلك يقتضى أن مصلحة البريد لا تكون خصما فى استيفاء دين المتوفى من الوديعة فتكون مستثناة من القاعدة السابقة بحكم هذا القانون .

(المحاماة الشرعية – السنة الثامنة ص ٣٠٤)

٤٦٤

محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية

٦ اكتوبر سنة ١٩٣٦

وفاة ووراثة . الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبى . قيمتها فى اثبات الزوجية للأرث . عمدة البلد . اعتباره موظفاً عمومياً بالنسبة لما يناط به من أعمال دفاتر المواليد فى الجهات وان لا يصدر منه يكون رسميا . طعن بالتزوير . دليل الكيد

المبادىء القانونية

١ – لا تعتبر الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبي كافية فى اثبات الزوجية للأرث متى كانت غير صريحة فى الاقرار بالزوجية .

٢ – يعتبر العمدة فى الجهات موظفا

عموميا بالنسبة لقيمة مايصدر عنه بدفاتر المواليد التى يناط به العمل بها وتعتبر هذه الدفاتر أوراقا رسمية .

٣ — توقيع المورث على دفتر مواليد الناحية بصفته عمدتها بثبوت تاريخ ولادة الأولاد له من زوجته المدعية كاف فى ثبوت الزوجية للأرث وصحة نسب الأولاد إليه.

٤ — وجود دفاتر الميلاد فى عهدة العمدة (المورث) وانتقالها بعده إلى عمدة آخر ثم إلى قلم الحفظ وعدم ظهور شائبة التغيير فيها وسبق تقديم صور منها إلى المحكمة وعدم الطعن عليها بالتزوير — كل ذلك قرينة على صحة الوارد بها وكيدية الطعن بالتزوير

(المرجع السابق ص ١٩٧) .

٤٦٥

المحكمة العليا الشرعية

٩ إبريل سنة ١٩٤٠

وقف . دعوى الاستحقاق فيه . الدفع بعدم سماعها . لمضى المدة . اضطرابات وثورات . مدى تأثيرها على التقادم

المبدأ القانونى

لايمنع من قبول الدفع بعدم سماع دعوى الاستحقاق فى الوقف لمضى المدة ادعاء اقامة المدعى فى بلاد أخرى وانها كانت فى تلك المدة فى اضطرابات وثورات مما لو فرضت صحته لايجعل المدعى غير متمكن من الحضور والمطالبة بحقه .

(المحاماة الشرعية — السنة الثانية عشرة ص ٨)

٤٦٦

المحكمة العليا الشرعية

٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠

وقف . دعوى الاستحقاق فيه . دفاع ناظر الوقف فيها . التزام الوقف بالمصاريف والاتعاب .

المبدأ القانونى

شمول دفاع ناظر الوقف فى دعوى الاستحقاق لبعض الأوجه التى يستفيد منها شخصيا لايخرجه عن كونه كان يدافع بالصفة التى رفعت عليه الدعوى بها وهى كونه ناظراً على الوقف فلا تسمع الدعوى بالمصاريف والأتعاب عليه بصفته الشخصية .

(المرجع السابق ص ٣٩)

قضاء المحاكم المختلطة

٤٦٧

محكمة جنح اسكندرية المختلطة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨

اتلاف ملك الغير . رسالة .

المبدأ القانونى

الفقرة الأولى من المادة ٣٦١ عقوبات مختلط (التى تعاقب كل من يخرب أموالا ثابتة أو منقولات لا يمتلكها أو يجعلها غير صالحة الاستعمال أو يعطلها وكان ذلك بصد الاساءة) لاتشترط أن يكون المال المخرب أو المتلف ذا قيمة معينة كما أنها لاتشترط أن يقع ضرر معين على مالك المال المتلف . وعلى ذلك فان اتلاف رسالة للغير قبل فضها بتقطيعها إربا بحيث لايستطيع المرسل اليه معرفة مااحتوت عليه والانتفاع به أمر معاقب عليه .

(محكمة جنح الاسكندرية رياسة القاضى نسا ـ يتس — مجلة التشريع والأحكام المختلطة السنة الحادية والخمسين ص٧ — وزارة الأشغال العمومية ضد أفتيموس افتيمو) .

٤٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨

شركة . جنسيتها . حوالة . قبول المدين . شركة . تركة . حماية أجنبية . القانون الواجب تطبيقه . حوالة لاسم مستعار . (prête nom)

المبادىء القانونية

١ — جنسية شركة المحاصة هى جنسية الشركاء المكونين لها .

٢ — يطبق القانون الأهلى فيما يتعلق ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين مادام الطرفان مصريين . وتنص المادة ٢٩٤ من القانون المدنى الأهلى على عدم نقل ملكية الدين المحول أو المتنازل عنه إلا بقبول المدين ولا يقبل كدليل على هذا القبول فى حالة انكاره سوى اليمين .

ويجب تطبيق المادة (١٩٤) المذكورة أيضا إذا كان الدين تجاريا اللهم إلا فى حالة السندات والأوراق التى تتداول بالتظهير endossement فان صحة تحويلها لاتتطلب قبول المدين .

٣ — فى حالة تحويل دين من مصرى إلى شركة مصرية فان مصفى هذه الشركة له أن يدفع فى وجه المحيل ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين .

٤ — تركة من يكون فى حماية فرنسا خاضعة للقانون المحلى أى الاسلامى .

٥ — تحويل دين لشخص مستعار بقصد التحصيل هو نوع من الوكالة بالقبض تنقضى بأسباب زوال الوكالة العادية ومنها العزل من التوكيل .

المحكمة

« حيث ان المستأنف يتمسك بحوالة صادرة له من الآنسة هيلين زغيب بمقتضى عقد عرفى مؤرخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ وهو يطلب أن تنتج هذه الحوالة جميع نتائجها القانونية كاملة كما يطلب أن تنتقل له جميع حقوق المحيلة على سبيل الامتياز

« وحيث ان المستأنف عليه بصفته مصفيا لشركة (ج زغيب وأولاده) دفع ببطلان الحوالة لعدم قبول المدين

« وحيث انه يجب البحث فى جنسية المحيل والمحول اليه لمعرفة ما إذا كانت صحة الحوالة تتوقف على قبول المدين

وحيث ان المحيلة (هيلين زغيب) مصرية كما أن الشركة التى يمثلها المصفى مصرية أيضا لأنها مكونة من شريكين كلاهما مصرى ومن المسلم به أن جنسية شركة المحاصة هى جنسية الشركاء المكونين لها وعلى ذلك تكون المحيلة والمحول اليها والمدين كلهم مصريون ويكون القانون الأهلى واجب تطبيقه لمعرفة صحة الحوالة

وحيث ان المادة (٣٤٩) من القانون المدنى الأهلى تنص على ان ملكية الدين أو الحق المحول لا تنتقل للمحول اليه إلا برضاء المدين ويجب اثبات هذا الرضا بالكتابة أو باليمين دون باقى طرق الاثبات

« وحيث ان الدين موضوع النزاع هو دين مدنى وحتى على فرض كونه تجاريا كما يدعى المستأنف فان المادة (٣٤٩) مدنى أهلى يجب تطبيقها أيضا فى الأحوال التجارية وذلك لأن المادة المذكورة نصت صراحة على استثناء السندات والأوراق التى تتداول بالتظهير دون غيرها من وجوب رضاء المدين كتابة

« وحيث ان المستأنف يدعى ان المدين وحده هو صاحب الحق فى التمسك بالدفع ببطلان الحوالة لعدم قبولها وأما مصفى الشركة فليس له أن يتمسك بهذا البطلان ولكن هذه الدعوى على غير أساس لأنه واضح ان الشركة المدينة انما يمثلها المصفى وهو كوكيل تحل فيه حقوق موكله ومنها حق التمسك ببطلان التحويل ويؤيد ذلك ان المستأنف انما رفع دعواه فى مواجهة المصفى بقصد تصحيح التحويل

ولو ان مأمورية المصفى اقتصرت على الاعتراف بجدية الدعاوى التى ترفع على الشركة التى يمثلها دون اجراء أية مناقشة وبدون أن يدفع بأوجه البطلان القانونية لأصبح حقه فى التحدث عن الشركة أمام القضاء حقا وهميا

وفوق ذلك فان المصفى وارث لأحد الشركاء وبهذه الصفة ايضا له حق الدفع ببطلان التحويل

« وحيث ان المحكمة لاترى فائدة من بحث الخلاف القائم بين الخصوم على جنسية المرحوم جورج زغيب طالما ان المستأنف نفسه معترف بأنه لم يكن سوى حماية فرنسى وعلى ذلك تكون تركته خاضعة للقانون المحلى أى الاسلامى

وأخيرا دفع المستأنف عليه بعدم وجود صفة للمستأنف فى التحدث عن الآنسة هيلين التى عزلته عن التوكيل بواسطة محاميها الأستاذ خورى — ولما كان التحويل الصادر للمستأنف ما كان يقصد منه الا مجرد التحصيل باستعارة اسم المستأنف فى التقاضى ومثل هذا التحويل انما هو ضرب من الوكالة فى القبض ومن القواعد المقررة ان وكالة المستعار اسمه تنقضى بأسباب زوال الوكالة العادية ومنها العزل — فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف

(قضية اميل زغيب ضد جورج نيكولا زغيب رئاسة يوسف ذو الفقار باشا)

شئون المحامين

قرارات مجلس النقابة

فى طلب تقـديـر الأتعاب

٤٦٩

مجلس نقابة المحامين

٢٥ يونيو سنة ١٩٤١

وكالة . عقد من عقود التراضى . شرط الرضا . صراحة او ضمنا . وكالة ضمنية . طبيعتها . من الظروف والملابسات وكالة صريحة . سريان قواعد الاثبات بالنسبة لها . دون الوكالة الضمنية اثبات الوكالة الضمنية بكافة الطرق

المبادىء القانونية

١ ــ من المسلم به فقها وقضاء أن الوكالة الضمنية جائزة لأن الوكالة عقـد من عقود التراضى فمتى وجد الرضا سواء أكان صريحاً أو ضمنياً تم العقد صحيحا . وقد كانت الوكالة الضمنية جائزة فى القانون الرومانى والفرنسى القديم كما أنه يستفاد من نص المـادة ٥١٢ من القانون المدنى جواز الوكالة الضمنية

٢ ــ لامحل للقول بأن المادة ٥١٢ من القانون المدنى تتعلق من حيث إجازة الوكالة الضمنية بالوكيل دون الموكل لأن محـــور الأمر هو القبول الضمنى للوكالة فمتى ثبت من الظروف أن الموكل نفسه قد قبل إعطاء الوكالة تعين القول بوجود الوكالة الضمنية بالنسبة له أيضاً

٣ ــ لاتسرى قواعد الاثبات المادية إلا على الوكالة الصريحة دون الوكالة الضمنية التى يكون مبناهـا وأساســها ظروف وملابسات الأمر ولا يمكن عقلا أن يطالب بشأنها إثبات كتابى مهما كانت القيمة وهى بطبيعتها قد تولدت من ظروف وملابسات الحال . ومن ثم فالوكالة الضمنية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات ومما يستنتج من الظروف

المجلس

« حيث ان الاساتذة . . . .

و . . . . المحامين

طلبوا من مجلس النقابة ان يقدر لهم مبلغ ألف جنيه مصرى لينفذوا به ضد الأستاذ نجيب بك يوسف على أساس انه كلفهم بتحضير وتحرير عقدى بيع ابتدائى ونهائى بمشترى أطيان له من حضرة راغب بك فودة مساحتها ٦ س و ٢٣ط و ٥٢٠ فدانا مع مايتبعها من المبانى والأشجار وآلات الرى والمنافع والملحقات الاخرى فى مقابل ثمن قدره ٦٥٥ م و ٤١٤٧٢ جنيهـا وانهم قاموا بما عهد به اليهم من بحث مستندات التمليك ومراجعة الشهادات واجراء كل ما هو ضرورى لتمام الصفقة حتى تمت وحصل التوقيع على العقد النهائى كما قالوا انهم يستحقون أتعابا على عملهم وأن تلك الأتعاب لاتقل عن مبلغ ألف جنيه لضخامة الصفقة وللمجهود الشاق الذى بذلوه .

« وحيث ان المجلس قد ناقش طالبى التقدير والمطلوب التقدير ضده وأدلى كل طرف بوجهة نظره وقدم مذكرات كتابية بدفاعه .

« وحيث ان الأستاذ نجيب يوسف قد أنكر انه عهد الى الأستاذين . . . . . .

و . . . . . بتحرير عقدى البيع الابتدائى والنهائى وقال انه عهد بذلك الى الأستاذ . . .

. . . . فقط لصلة القربى بينهما وللملابسات عائلية خاصة .

« وحيث ان الأستاذ . . . .

قد قرر أمام المجلس ان . . . .

و . . . . . قد اشـــتركا معه فى بحث كل مايتعلق بالصفقة وفى تحرير عقدى البيع الابتدائى والنهائى وكان ذلك كله بتكليف من نجيب بك يوسف الذى كلفهم هم الثلاثة بانهاء الصفقة نيابة عنه .

« وحيث أن نجيب بك يوسف ذهب إلى أن عقد الوكالة شأنه شأن كل العقود ولايجوز اثباته بالبينة أو القرائن فيما زادت قيمته عن عشرة جنيهـات تطبيقا للمادة (٢١٥) من القانون المدنى .

« وحيث ان طالبى التقدير قد ردوا على ذلك بقولهم انه وان كان يعوزهم عقد اتفاق كتابى بينهم وبين المطلوب التقدير ضده إلا أن كل الظروف تقطع بأنه كلفهم بتحرير العقدين الابتدائى والنهائى وان هناك وكالة ضمنية مستمدة من تلك الظروف وان الوكالة الضمنية يصح اثباتها بكافة الطرق

« وحيث انه يجدر بالمجلس قبل مناقشة الظروف التى يقول طالبوا التقدير انها تثبت الوكالة الضمنية أن يبحث ما إذا كانت الوكالة الضمنية جائزة أم لا . وأن يبحث بعد ذلك ما إذا كانت الوكالة الضمنية يصح اثباتها بالبينة وبالقرائن مهما كانت قيمتها أم لا

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء ان الوكالة الضمنية جائزة لأن الوكالة عقد من عقود التراضى فمتى وجد الرضا سواء أكان صريحا أو ضمنيا تم العقد صحيحا . هذا وقد كانت الوكالة الضمنية جائزة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم . بل ان المادة (٥١٢) من القانون المدنى التى نصت على أن قبول الوكيل قد يتضح من اجراء العمل الموكل فيه تفيد ضمنا جواز الوكالات الضمنية .

« وحيث انه من غير المفهوم أن يقال بأن

تلك المادة تتعلق فقط بالوكالة الضمنية بالنسبة للوكيل دون الموكل لأن محور الأمر هو القبول الضمنى « للوكالة » فمتى ثبت من الظروف ان الموكل نفسه قد قبل اعطاء الوكالة تعين القول بوجود الوكالة الضمنية بالنسبة له أيضاً .

« وحيث ان المطلوب التقدير ضده يقول ان الوكالة الضمنية شأنها شأن الوكالة الصريحة لايصح اثباتها بالبينة « أو القرائن » متى زادت قيمتها عن عشرة جنيهات ويعتمد فى ذلك على نص المادة (١٩٨٥) من القانون المدنى الفرنسى التى تنص على أن الاثبات بالبينة لا يقبل فى الوكالة إلا طبقا لما تقرر فى باب العقود .

« وحيث ان هذا النص لايمكن أن ينصرف إلا الى الوكالات الصريحة دون الوكالات الضمنية التى يكون مبناها وأساسها ظروف وملابسات الأمر ولا يمكن عقلا أن يطالب بشأنها اثبات كتابى مهما كانت القيمة . فمتى ثبت أن الظروف الموجودة تفيد حتما وجود الوكالة تعين القول بوجودها دون أن يطلب من الموكل أو الوكيل أى اثبات كتابى لأن هذا النوع من الاثبات يتنافى مع طبيعة الوكالة الضمنية كما قال بحق كثير من الشراح (يراجع شرح القانون المدنى للعلامة دى هلتس الجزء الثالث ص ٦٥ بند ٣٠)

« وحيث ان كثيرا من الشراح يرى أيضا أن تطبيق قواعد الاثبات القانونية على الوكالات الضمنية منشأ الخطأ فيه الزعم بشأن الوكالة الضمنية عقد يجب تطبيق قواعد الاثبات بالنسبة له مع أن « الوكالة الضمنية » ليس هناك بشأنها تعاقد بين الطرفين بل هى أمر فرض وتولد من ظروف وملابسات الحال وان من الصعب ان يطلب من أصحاب الشأن فيها دليل كتابى على التعاقد مع أن هذا التعاقد لم يتفق عليه الطرفان بل استنتج استنتاجا من الظروف (يراجع كتاب العلامة بودرى فى الوكالة الطبعة الثالثة ص٢٦٩ ضمن البند ٥٠٤ — ويراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ والمنشور بمجموعة التشريع والأحكام ١١ ص ٧٧)

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن طريقة الاثبات التى نص عليها القانون المدنى فى المادة (٢١٥) لاتنطبق إلا على الوكالات الصريحة . أما الوكالات الضمنية فهى مما يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ومما يستنتج من الظروف

« وحيث انه يتعين بعد ذلك بحث ما اذا كانت وقائع ظروف النزاع الحالى تؤدى الى وجود الوكالة الضمنية بين المطلوب التقدير ضده وبين الأستاذين . . . . و . . . . أما الأستاذ . . . . فمعترف بوكالته من المطلوب التقدير ضده

« وحيث انه مما يجب ملاحظته قبل ذلك ان الاستاذ . . . . قد قرر أمام المجلس أن زميليه قد اشتركا معه فى كل ما أدى الى اتمام الصفقة وأن اشتراكهم الثلاثة كان بتكليف من الأستاذ نجيب يوسف . وقد كانت مصلحته واضحة فى أن ينفرد بالعمل ليكون له أجره كله . فكلامه يكون جديرا بالتصديق لأنه يؤدى حتما إلى أن يأخذ بعض الأجر لا الأجر كله

« وحيث انه مما يجب ملاحظته أيضا أنه لامصلحة للأستاذ نجيب يوسف فى انكار وكالة الأستاذين . . . . . . و . . . . . . ما دام انه معترف بالوكالة بالنسبة الى

الأستاذ . . . . وما دام الأجر سيقدر على أتعاب العمل فى ذاته مهما تعدد فاعلوه

« وحيث انه بقطع النظر عن هاتين الملاحظتين فان المجلس يرى أن الوكالة الضمنية بالنسبة للاستاذين . . . . . و . . . عن الأستاذ نجيب يوسف ثابتة مما يأتى .

أولا — اعتراف الأستاذ نجيب يوسف بأنه تردد على مكتب أحدهما وهو الأستاذ . . . جملة مرات فى شأن الصفقة موضوع عقد البيع ولا يقال من أهمية هذا الاعتراف أن الأستاذ نجيب يوسف قد قرر أن سبب هذا التردد أن الأستاذ المذكور هو محامى البائع — راغب بك فوده — وأنه كان وكيله فى اتمام الصفقة إذ أنه فضلا عن أن الأستاذ . . . . . وكيل عن البائع فى قضاياه فقط فان الثابت من الخطاب الذى أرسله راغب بك فوده للمجلس أن الأستاذ . . . لم يكن ممثلا له فى تحرير عقدى البيع الابتدائى والنهائى وأن المحامى الذى عهد اليه بتحرير عقد البيع الابتدائى هو محام آخر غير طالبى التقدير وأنه استدعاه خصيصا من الاسكندرية لذلك . وتأيد هذا بالخطاب الذى أرسله حضرة المحامى المذكور للمجلس . كما قرر راغب بك فوده والأستاذ . . . . أن طالبى التقدير الثلاثة كانوا يمثلون المطلوب التقدير ضده

ثانيا — شهادة الأستاذ الآخر على عقد البيع الابتدائى ولا يقلل من قيمة ذلك مايقوله الأستاذ نجيب يوسف من أن حضرته كان وكيلا عن أخيه دانيال افندى الذى قيل عنه بأنه كان سمسار الصفقة . فان الثابت من الأوراق التى قدمها الأستاذ نجيب يوسف أن التفويض الذى كان أعطاه لدانيال افندى يبقى أثره لمدة أسبوع واحد من تاريخ التفويض المؤرخ فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وقد انتهى هذا الأسبوع فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ دون أن يتم الاتفاق على الصفقة وانقطعت صلة دانيال افندى بالصفقة . فشهادة الأستاذ . . . . . . على عقد البيع الابتدائى بعد ذلك فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ لايمكن ربطها بمسألة التفويض بل تفسيرها أن الأستاذ . . . . أحد طالبى التقدير كان ممثلا للاستاذ نجيب يوسف كما قرر كل ذلك كل من راغب بك فوده والأستاذ . . . . المحامى بالاسكندرية.

ثالثا — ما قرره الأستاذ . . . . وكيل المطلوب التقدير ضده والمعترف بوكالته منه — من أن الأستاذين . . . . و . . . . . . كانا يمثلان معه المطلوب التقدير ضده .

رابعا — تقديم طالبى التقدير كل الأوراق المتعلقة بالصفقة إلى المجلس بما فى ذلك عقدا البيع الابتدائى والصورة الفوتوغرافية لعقد البيع النهائى والمستندات والأحكام المثبتة لملكية البائع والشهادات العقارية الخ . . .

« وحيث انه يتبين مما تقدم جميعه أن وكالة طالبى التقدير الأول والثانى عن المطلوب التقدير ضده قد ثبتت ثبوتا لا شك فيه .

« وحيث انه فضلا عن ثبوت الوكالة الضمنية فان مركز الأستاذ نجيب يوسف المالى والاجتماعى من حيث انه استاذ بالجامعة وقرابته للأستاذ . . . . وكيل . . . . و . . . . وما جرى به العرف السائد بين المحامين والجمهور من عدم حصول المحامى على مستند كتابى بأتعابه قبل

موكله فى مثل هذه الحالة - كل ذلك كان من الموانع التى يبيح القانون بسببها إثبات ما هو منكور بقرائن الأحوال التى تقطع فى النزاع الحالى بوجود الوكالة .

« وحيث ان عقدى البيع حررا عن صفقة قيمتها ٤١٤٧٢ ج ٦٥٥ م وقد بذل طالبوا التقدير فيها مجهودا كبيرا حيث بحثوا مستندات التمليك وهى كثيرة واستوثقوا من صحة الملكية وخلو العين من الحقوق وراجعوا الشهادات العقارية وحرروا أولا عقد البيع الابتدائى فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وحرروا ثانيا عقد البيع النهائى حتى تم التوقيع عليه فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، ونظموا فيه تنظيما دقيقا علاقة البائع بالمشترى .

« وحيث ان طالبى التقدير طلبوا أن يقدر لهم المجلس مبلغ الف جنيه مصرى - إلا أن المجلس يرى تقدير الاتعاب بمبلغ ٤٥٠ جنيه مثالثة فيما بينهم .

(طلب تقدير حضرة الاستاذ . . . . . . وآخرين ضد حضرة الاستاذ . . . . . رقم ٤٧ سنة ١٩٤١ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة الاساتذة محمود بسيونى بك النقيب وكامل صدقى بك وأحمد فهمى ابراهيم بك وعمر عمر وادوار قصرى بك ومحمود سليمان غنام وأحمد الحضرى وعبد الحميد عبد الحق)

بحث

فى

رسوم المذكرات الواجب ايداعها فى قضايا النقض

طبقاً لنص المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض

المعدلة بالقانون الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣

(لحضرة الأستاذ على ابو علم وكيل النائب العام لدى محكمة النقض والابرام)

تعليق على حكم محكمة النقض رقم ٣ سنة ٨ ق بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ والمنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة عشرة العدد السادس ص ٨٠٧ رقم ٣٢٦

كان الخلاف فى هذه المعارضة قائماً بين المعارض وقلم الكتاب فى هل للثانى أن يحصل رسما على صور المذكرات التى لم يقم الأول بايداعها تطبيقا لما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون انشاء

محكمة النقض والمعدلة بالقانون الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٢٣ . حيث أوجب التعديل ايداع نسختين موقع عليهما من أحد محامى محكمة النقض والابرام مع صور بقدر عدد الخصوم .

وكانت نظرية قلم الكتاب أن الرسوم واجبة الدفع حتى على صور المذكرات التى لاتودع للأسباب الآتيــة :—

١ — لأنه نص على وجوب ايداع صور بقدر عدد الخصوم فلا بد من تحصيل الرسم

٢ — لأن المادة ٤٢ من قانون انشاء محكمة النقض المعدلة بالقانون رقم ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ نصت على أنه يؤخذ في المواد المدنية والتجارية رسم ثابت قدره عشرة قروش عن كل ورقة من المذكرات التى تودع بقلم الكتاب — وهذا النص يرتب حقا ماليا للخزانة — كما يرتب حقاً قضائيا للخصم الذى يد الطعن على عدم تقديم الصور — وهذان الحقان يختلفان ولايترتب على اغفال الخصم ذى المصلحة حقه - تعطيل حق الخزانة

٣ — ان الشارع حين فرض هذا الرسم لم يدر فى خلده أن يكون له مقابل من عمل قلم الكتاب - بل فرضه على انه « تمغـة » واجب تحصيلها على المذكرات التى تودع أو لاتودع ما دام باب الايداع قد فتح

٤ — ان قلم الكتاب يستمد حقه فى هذا الرسم من نص القانون ومناط الاستحقاق قانونا هو الايداع ويتولد هذا الحق بمجرد ايداع نسختى المذكرة سواء أكان الايداع صحيحاً أم غير صحيح ولا يتأثر هذا الحق بما قد يلجأ اليه الخصوم من التحايل على الكيفية التى رسمها القانون للايداع بالاجتزاء ببعض نسخ الصور دون بعض

٥ — وقلم الكتاب مستقل فى اقتضاء حق الخزانة فى الرسوم تمام الاستقلال عن الخصوم لايتأثر باتفاقاتهم الصريحة أو الضمنية ولا باحتيالاتهم للافلات من الرسم حتى لايكون حظ الخزانة بين أيدى الخصوم يتصرفون فيه كما يشاءون

٦ — وقد أضاف حكم محكمة النقض الى هذه الحجج أن الرسم المقرر على المذكرات أشبه بالضريبة غير المباشرة بخلاف الرسم المقرر على أوراق المحضرين وقلم الكتاب فانه رسم حقيقى . ولذا يحق لقلم الكتاب تحصيل الرسم عن النسختين الأصليتين من المذكرة مع انه ليس له أى عمل فيها - وبما أن المعارض سلم لقلم الكتاب بأخذ الرسم عن تينك المذكرتين فلا معنى لمعارضته فى الرسوم الأخرى المستحقة عن الصور التى أوجب القانون عليه ايداعها ودفع رسومها ولم يودعها

وكانت نظرية النيابة ان ليس لقلم الكتاب تحصيل الرسوم عن صور المذكرات التى لا تودع ولو أن المادة (٢٢ المعدلة سنة ١٩٣٣) من قانون انشاء محكمة النقض أوجبت ايداع صور بقدر عدد الخصوم وحجة هذا القول

أولا : روح التشريع نفسه فان المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض (رقم ٦٨ سنة ١٩٣١) كانت تنص على ما يأتى :

(يجب أن يودع من كل مذكرة من مذكرات الخصوم نسختان موقع عليهما من أحد محامى محكمة النقض والابرام)

فجاء تعديل سنة ١٩٣٣ وأوجب تقديم صور من المذكرات بقدر عدد الخصوم . وبالرجوع الى المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التعديل . وللاعمال التحضيرية للقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ المعدل لبعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض وجدنا أن روح التعديل كانت ترمى الى تخفيف أعباء الرسوم عن كاهل المتقاضين ولم يدخل فى حساب المشرع وقتئذ اضافة رسوم جديدة . بل كانت فكرته من اقتراح التعديل الرحمة بالمتقاضين ومساعدتهم على التمتع بمحكمة النقض والابرام فخفض الكفالة وخفض من فداحة الرسوم ولما كان المشرع منصرفا حينئذ الى استكمال ما عساه يكون من نقص فى قانون النقض عدل نص المادة ٢٢ فأوجب تقديم صور من المذكرات بقدر عدد الخصوم حماية لمصلحة المتقاضين ليس إلا . ولذا فانه عند النص على وجوب ايداع هذه الصور لم يرتب جزاء على عدم التقديم ولذا نص صراحة فى المادة ٤١ من قانون انشاء محكمة النقض عند التعديل على :

«ان الرسم المستحق عن كل ورقة من المذكرات المكتوبة التى تودع بقلم الكتاب هو عشرة قروش فقط»

ولم يرد ذكر للصور التى لاتودع

ثانيا — ان الجزاء الذى رتبه قانون النقض على من لايودع الصورتين الأصليتين من المذكرة الشارحة هو عدم السماح له ولا لمحاميه بالحضور بجلسة المرافعة الشفوية ليستوفى مايريد اضافته من الشرح الى تقرير الطعن لأن المادة ٢٦ من قانون النقض . تنص على ان ليس للخصوم الذين لم يودع باسمهم مذكرة كتابية الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً فى الجلسة

وهذا هو رأى الأستاذ حامد بك فهمى فى كتاب النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ٦١٢

فهل يريد قلم الكتاب أن يقول أن مركز من لايقدم مذكرة أصلا أحسن ممن يقدم الصورتين الأصليتين — ولا يودع صورا بقدر عدد الخصوم؟ البداهة والمنطق والعدالة تأبى الأخذ بهذه النظرية

ثالثا — ان الحكمة فى تحصيل الرسوم هو مقابل ما يؤديه قلم الكتاب من عمل للخصوم — فكيف يكون مفهوما أن قلم الكتاب يستحق مثل هذه الرسوم على أوراق لم تودع . وبناء على تقصير صاحب الشأن فى حق نفسه هو ؟ أليس القول بنظرية قلم الكتاب تطبيقا لنظرية الاثراء بلا سبب ؟ ؟

رابعاً — أما القول بأن الرسوم أمام محكمة النقض هى بمثابة دمغة أو شبه ضريبة . فهو قول يتنافى مع القواعد الأساسية المالية والدستورية أيضا . فان هذه المسألة قد نوقشت فى لجنة الحقانية فى مجلس الشيوخ عند نظر مشروع القانون الخاص بتعديل بعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض واستعرضت اللجنة مختلف الآراء وقررت أن هذه الرسوم لا تمت بصلة الى أى نوع من أنواع الضرائب . ولو كانت كذلك لما صح لمجلس الشيوخ أن يباشر التشريع بشأنها

خامساً ـــ كان رأى معالى وزير الحقانية وقتئذ فى صدد هذا التشريع أن يقتصر فى تحصيل الرسم على اصول المذكرات المشار اليها فى المادة (٢٢) دون الصور ـ ويحسن أن تنقل هنا صورة الخطاب المرسل من معالى وزير الحقانية ردا على خطاب رئيس مجلس الشيوخ بصدد الاقتراح بمشروع القانون بتعديل بعض نصوص قانون انشاء محكمة النقض فقد جاء فيه مايأتى :

« نتشرف باخبار دولتكم أننا بعد أن استطلعنا رأى حضرتى صاحب السعادة رئيس محكمة النقض والابرام وصاحب العزة النائب العمومى لدى المحاكم الأهليـة نوافق على حذف الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من هذا القانون ـ وبمناسبة اقتراح تعديل هذه المادة نرى أن يقتصر تحصيل الرسم على اصول المذكرات المشار اليها فى المادة ٢٢ من القانون دون الصور خلافا لما هو جار عليه العمل الآن »

هذا الخطاب منشور فى مجموعة الوقائع ســـنة ٣٣ ص ٥٦٢ ـ وحقيقة ولو أن مثل هذا الخطاب ليس له قوة التشريع كما تقول محكمتنا العليا ـ إلا أنه يفسر روح التشريع واتجاه المشرع بصدد التعديل الذى طرأ فى سنة ١٩٣٣ بالنسبة للمادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض

وكما رأيت فقد أخذت المحكمة برأى قلم الكتاب ومع احترامنا لرأى محكمتنا العليا ـ فانى أرى أن المسألة لم تحل ـ ويجب التنبيه اما إلى معالجتها باجراء تشريعى سريع أو بتفسير التعديل الطارىء على المادة ٢٢ من قانون انشاء محكمة النقض على ضوء ما تقدم فى رأى النيابة رحمة بالمتقاضين ـ وترغيبا فى التقاضى أمام الدرجة العليا ـ حتى لايقعد مظلوم عن التماس العدل والرحمة وبذلك يتحقق الغرض من انشاء محكمة النقض والابرام

على أبو عـــلم
وكيل نيابة النقض



بحث

فى

تفسير المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية

قرارات المجالس الحسبية

وهل لها قوة الشىء المقضى به



تنص المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية على أنه « لايجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا إذ ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير » .

أقوال الشراح

خيل للبعض أن قرارات المجالس الحسبية لاتحوز قوة الشىء المقضى به وانه لذلك يجوز لهذه المجالس أن تعدل عن قرار أصدرته .

إلا أن شراح قانون ترتيب المجالس الحسبية قد فرقوا تفرقة دقيقة بين جواز عدول هذه المجالس فى بعض الحالات عن بعض القرارات بشروط معينة وبين أنها حائزة لقوة الشىء المقضى به كغيرها من الأحكام وقد أشار الأستاذ هاشم مهنا فى كتابه الى هذه التفرقة فقرر :

« هناك فرق بين احترام هذه القرارات وبين كونها حائزة لقوة الشىء المقضى به لأن هذه القوة تمنع الجهة التى أصدرت الحكم من الرجوع فيه مهما تغيرت الظروف إلا فى الحالات الاستثنائية التى تجيز الرجوع فى الأحكام . لأن الغرض من هذه القرارات ترتيب الآثار عليها من الوجهة القانونية أما الرجوع فيها فليس راجعا الى أنها لاتحوز قوة الشىء المحكوم به بل لأن الأسباب تتغير وبناء على ذلك تكون الشروط الواجب توفرها طبقا لنص المادة ٢٣٢ مدنى للاحتجاج بسبق الحكم فى القرار أو الحكم غير متوفرة » — « الأهلية والمجالس الحسبية فى مصر ص ١٤٣ نبذة ٣٠٣ »

فاذا نظرنا الى المادة ٢٣٢ مدنى أهلى وجدنا أنها تنص صراحة على مايأتى .

« الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول اثبات على مايخالفها إذا لم يكن هناك خلاف على الحقوق المدعى بها لافى الموضوع ولا في السبب ولا فى الصفة المتصف بها الأخصام » .

وقد أيد هذا المبدأ البديهى الدكتور محمد حامد فهمى أستاذ المرافعات بكلية الحقوق فقرر : « أجيز لهذه المجالس أن تعدل عن قراراتها ولكنه اشترط لجواز هذا العدول أن تظهر أسباب جديدة تدعو اليه وألا يكون قد تعلق بالقرار المراد العدول عنه حق للغير » .

وقد أعطى المؤلف مثلا على ذلك إذن المجلس الحسبى للوصى ببيع عقار للقاصر فلا يجوز للمجلس أن يعدل عن اذنه بعدم اتمام البيع محافظة على حق المشترى — « المرافعات المدنية والتجارية ص ٣١٤ و ٣١٥ نبذة ٣٨١ » .

القضاء الحسبي

وقد عرض موضوع حجية قرارات المجالس الحسبية على المجلس الحسبي العالى أكثر من مرة فاضطرد قضاؤه على أن « قرارات المجالس الحسبية لم تخرج عن كونها أحكاما كسائر الأحكام التى يجب احترامها والعمل بها والتى لا يقبل القول بما يخالفها وليس فى القانون نص يخرج هذه القرارات من حكم قاعدة الشىء المحكوم به ولو صح ما يقال غير ذلك لأصبحت القرارات فوضى لانظام لها ولا قيمة لها أصلا وأصبح لكل محكوم عليه أن يطعن فيها فى يوم صدورها مهما كانت الجهة التى أصدرتها ثم يتمسك بنفس الأسباب التى سبق عرضها على المجلس وقرر رفضها وبذلك لا تنتهى الخصومة أمام تلك المجالس وتتعذر المعاملة مع ذوى الشأن فى تلك الأحكام مع أن مبدأ قوة الشىء المحكوم به لم يشرع إلا لفض الخصومات وقطع حبل المنازعات » (المجلس الحسبي العالى فى ٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٥ ص ١١٦)

وأشار الأستاذ هاشم مهنا فى كتابه الأهلية والمجالس الحسبية نبذة ٣٢٨ إلى حكم صادر من من المجلس الحسبي العالى ذكر فيه أن قرارات المجالس الحسبية حائزة لقوة الشىء المحكوم فيه تبعا للمبدأ القانونى المعروف وتطبيقا للقاعدة الشرعية بأن القضاء اجتهاد والاجتهاد لا ينقضى بمثله .

وقد ذهب القضاء الحسبي إلى ما هو أكثر من ذلك عند تطبيق المادة ٢٥ من لائحة التنفيذ فنص فى حكم حديث على مايأتى :—

« ليس من مأمورية المجلس البحث الآن فيما اذا كانت الهيئة السابقة أخطأت أم أصابت في قرارها المشار اليه بل موضوع البحث منحصر فيما إذا كان يجوز للمجلس قانونا أن يعدل عن قراره المذكور أولا يجوز له ذلك ولهذا وجبت معرفة ما اذا كان الشرطان اللذان اشترطتهما المادة ٢٥ كلاهما متوفر أو سقط أحدهما أو كلاهما » — المحاماة العدد الرابع السنة السابعة عشرة صفحة ٤٥٧ و ٢١١ —

قضاء الاستئناف

وقد خيل إلى البعض أنهم يستطيعون التخلص من المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية بالادعاء لأنها تشترط ألا يكون قد تعلق بالقرار حق « للغير » وأن الأوصياء الذين لهم عادة المصلحة فى الدفع بعدم جواز نظر المادة ليسوا من « الغير » الذى تقصده المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية .

فأجابت أحكام القضاء المصرى العالى مجمعة على اعتبار الوصى من « الغير »

فقد قضت محكمة استئناف مصر العليا بأنه :

« وان كان يجوز للمجالس الحسبية بمختلف درجاتها العدول عن القرارات التى تصدرها إلا أن ذلك يجب أن يكون فى حدود القانون وقد نصت المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية على أنه لا يجوز للمجلس أن يعدل عن قرار أصدره فى الموضوع إلا إذا ظهرت أسباب جديدة تدعو لذلك ولم يكن تعلق بالقرار حق للغير ولا شك أن الوصى فى هذه الحالة هو من « الغير » لأنه وهو يتعامل مع المجلس إنما كان يمثل نفسه لا شخصية القصر الذين ناب عنهم المجلس فى الارتباط بعمل الوصى واعتماد حسابه . . .

ومتى كان الأمر كذلك وقد تعلق حق للمستأنف بالقرار ... فما كان يجوز للمجلس بغير رضاء الوصى العدول عن ذلك القرار الصادر خارجا عن الحدود المرسومة فى المادة ٢٥ سالفة الذكر » (تراجع المحاماة العدد الأول السنة الحادية والعشرون ص ٣٧ رقم ٢٧)

قضاء النقض والابرام

وقد جارت هذا الرأى محكمة النقض والابرام فى حكم حديث بحث فيه نص المادة ٢٥ من لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية إذ قررت :

« متى نظرت المجالس الحسبية عمل أيهم - تقصد أحد الأوصياء أو القامة - ومتى فحصت حساب أيهم واعتمدته فان اجازتها للعمل واعتمادها للحساب يعتبران حجة نهائية للمتولى يحتج بها على عديم الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة ومتى قام متولى شأن عديم الأهلية بواجبه من تقديم الحساب السنوى أو النهائى فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا تمكن مطالبته مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب . . وأن مايثار عادة من أن قرارات المجالس الحسبية فى مسائل الحساب تحوز قوة الشىء المحكوم فيه أو لا تحوز إنما هو اثارة بحث لا محل له . . . فان المجالس الحسبية لا تصدر أحكاماً بالملزومية حتى تكون لها قوة الشىء المحكوم فيه أو لا تكون وانما هى عقب فحصها للحساب إذا اعتمدته فان اعتمادها يكون تتميما لاتفاق رسمى بين عديم الأهلية الحالة هى محله بقوة القانون من جهة وبين وليه من جهة أخرى وهذا الاتفاق هو وحده

الذى يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات» ـ المحاماة السنة السادسة عشرة العدد ٦ صفحة ٥٦٢ رقم ٢٥٠ »

وانني أعتقد أن واجب ادارة المجالس الحسبية بوزارة العدل هو وضع حد لتضارب قرارات المجالس الحسبية فى تفسير المادة ٢٥ من لائحة التنفيذ على ضوء ما انتهى اليه القضاء المصرى العالى. ولا شك أن اصدار منشور لتلك المجالس يلقى ضوءا على تلك المادة . ويرفع القضاء الحسبى من اعتباره مجرد « مجالس عائلية » لاقيمة لقراراتها الى قضاء أصيل لقراراته قوة الشىء المقضى به فى حدود تلك المادة .

محمود كامل

المحامى

منشور

لسعادة النائب العام

تعويضات مصلحة الضرائب وجواز تحصيلها بطريق الاكراه البدنى

استعلمت بعض النيابات الأهلية من مكتب سعادة النائب العام عما يتبع من تنفيذ الأحكام الصادرة فى قضايا الضرائب التى يقضى فيها بالتعويض وعما إذا كان يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى فى حالة عدم دفع هذا التعويض اختياريا

ولما كان الاكراه البدنى عبارة عن حبس المتهم المحكوم عليه حبساً بسيطاً لأنه لم يسدد التعويضات المالية المقضى بها للحكومة فهو إحدى الطرق التى أوجدها القانون لتكفل تحصيل هذه التعويضات فقد بين قانون تحقيق الجنايات قواعده وضوابطه فى المادة ٢٦٧ منه وما بعدها للرجوع إلى هذه المواد ومصادرها يتضح ان هذه التعويضات مما يجوز الاكراه البدنى لتحصيلها لأن المادة ٢٦٧ عند ما أشارت إلى مايكفل الاكراه البدنى تحصيله ذكرت العقوبات المالية ومايقابلهافى النص الفرنسى . ويتبين من ذلك أن المشرع قصد بهذه العبارة ما أبانه فى المادة ٢٦٥ جنايات عن المبالغ المستحقة للحكومة وهى الغرامة ومايجب رده من التعويضات والمصاريف

ويؤكد ذلك أيضا ما جاء فى المادتين ٢٤ و ٢٧٠ جنايات إذ أنه يؤخذ من نصهما أنه يجوز بالاكراه البدنى لتحصيل مايجب رده والتعويضات والمصاريف على من زادت سنه على خمسة عشر سنة كاملة فان التنفيذ بهذه الطريقة يبرىء من الغرامة فقط ولا يبرىء من المصاريف كما يجب رده من التعويضات .

ويضاف إلى ماتقدم أنه يتضح من مقارنة المواد ٢٦٧ ، وما بعدها بمواد قانون العقوبات القديم لسنة ١٨٨٣ وهى ٢٣ و ٤٩ إلى ٥١ أن المشرع قصد اضافة التعويضات ليعتبرها كالغرامة ومايجب رده والمصاريف لكي يساير نص القانون الفرنسى فى هذا الشأن

وفضلا عن ذلك فان التعويضات التى يقضى بها فى قضايا الضرائب يحكم فيها حكما وينص على من اشتركوا فى ارتكاب المخالفة طبقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ ولذا يعتبر التعويض فى هذه الحالة بالرغم من طبيعته المدنية انه يحوى جزاء فرضه المشرع ردعا لمن لايؤدى لخزانة الدولة ماهو حق لها وهذا مما يؤيد جواز الاكراه البدنى لتحصيله

وقد كتب سعادة النائب العام الى النيابات بأنه يرى أن يتبع فيما يتعلق بالتعويضات فى قضايا الضرائب أن تتولى مصلحة الضرائب - بعد ارسال الأحكام اليها - تحصيلها بالطريق الادارى طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بالأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٥٨ كما هو ظاهر فى نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٩ حتى تستطيع أن تحصل مطلوبها فى أسرع وقت

وفى حالة عدم امكان التنفيذ بالطريق الادارى يرجع الى القاعدة العامة السابق بيانها وهى التى تجيز الاكراه البدنى »

قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ (١)

بشأن الأوامر الجنائية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ - يجوز للنيابة العمومية أن تطلب من قاضى المحكمة المختصة بنظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم بغير مرافعة بمقتضى أمر يصدره على الطلب بناء على محضر التحقيق أو أدلة الثبوت الأخرى التى جمعتها الضبطية القضائية .وذلك فى الجرائم الآتية :

(أولا) جميع المخالفات .

(ثانيا) الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبالغرامة التى لا تزيد على عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين .

(١) نشر هذا القانون فى العدد رقم ٦٤ من الوقائع المصرية الصادرة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٤١

(ثالثا) الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٣٣ (فقرة أولى) و ١٣٤ و ١٣٦ و ٢٤٢ (فقرة أولى) و ٢٤٤ و ٢٧٨ و ٢٧٩ و ٣٠٦ و ٣٦٠ و ٣٦٩ (فقرة أولى) من قانون العقوبات .

(رابعا) الجنح الواردة بالأوامر العالية والقوانين الخاصة المبينة بالملحق المرافق لهذا القانون .

(خامسا) الجنح التى تعين بمرسوم .

ويجوز بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل أن يستثنى من أحكام ثالثا ورابعا الجرائم التى يرى إجراء المحاكمة فيها بالطرق الاعتيادية .

مادة ٢ - لا يقضى فى الأمر بغير الغرامة والعقوبات التبعية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ولا يجوز في مواد الجنح أن تتجاوز الغرامة ثلاثة جنيهات مصرية .

مادة ٣ - يرفض القاضى إصدار الأمر إذا رأى :

(١) عدم إمكان الفصل فى الدعوى بحالتها أو بدون سبق تحقيق أو مرافعة فيها أو رأى لسوابق المتهم أو لأى سبب آخر وجوب السير فى الدعوى بالطرق الاعتيادية .

(٢) أن الواقعة تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة

(٣) عدم ثبوت الواقعة أو أن القانون لا يعاقب عليها .

(٤) عدم القضاء للمدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه .

ويصدر قرار القاضى بالرفض بتأشيره على الطلب الكتابى ويعاد الطلب إلى النيابة ، ولا يجوز الطعن فى قرار الرفض .

مادة ٤ - فى الأحوال التى يقبل الصلح فيها لا يجوز إصدار الأمر إلا بعد مضى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٧ من قانون تحقيقات الجنايات .

مادة ٥ - يجب أن يبين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت ولا يشترط بيان الأسباب .

ويعلن الأمر إلى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذى يقره وزير العدل .

مادة ٦ - للمتهم أن يعارض بنفسه أو بواسطة وكيل خاص فى الأمر بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة فى ظرف سبعة أيام من تاريخ إعلان الأمر .

ويحدد الكاتب اليوم الذى تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة فى المادة ١٣٠ أو ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات حسب الأحوال ، وينبه على المعارض بالحضور فى هذا اليوم بدون حاجة إلى إعلان آخر .

ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات .

مادة ٧ - (١) إذا حضر المعارض فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى اعتبر الأمر كأن لم يكن وتجرى محاكمته طبقا للاجراءات العادية المنصوص عليها فى قانونى تحقيق الجنايات والعقوبات

على أنه إذا غاب فى أية جلسة تالية اعتبر الحكم حضوريا .

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم على المتهم أن تحكم فى حدود القانون بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر .

(ب) إذا عارض المتهم ولم يحضر فى الجلسة اعتبر نازلا عن المعارضة . فاذا كان الأمر الجنائى صادرا بالغرامة والمصاريف فقط اعتبر بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه ، أما اذا كان مشتملا على غير الغرامة والمصاريف كان للمتهم حق الطعن فيه بطريق الاستئناف طبقا لأحكام قانون تحقيق الجنايات .

(ج) وإذا لم يعارض المتهم أصبح الأمر بالنسبة اليه بمثابة حكم غير قابل للطعن فيه .

مادة ٨ – يجوز للنيابة العمومية أن تعارض فى الأمر فى سبعة أيام من تاريخ صدوره إذا صدر مخالفا للقانون أو إذا لم يقض لها بما طلبته . فاذا عارضت جرت المحاكمة وفقا للاجراءات الاعتيادية .

ويجوز للمدعى بالحقوق المدنية إذا لم يقض بطلباته له أن يعارض فى الأمر وتجرى فى شأن معارضته الأحكام المتعلقة بالمعارضة المقدمة من المتهم .

مادة ٩ – إذا ادعى المتهم عند التنفيذ أن حقه فى المعارضة لايزال قائما بسبب عدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو إذا حصل إشكال آخر فى التنفيذ ، يرفع الى القاضى الذى أصدر الأمر ليفصل فيه . فاذا رأى عدم امكان الفصل فيه بحالته أو بدون سبق تحقيق أو مرافعة يحدد اليوم الذى ينظر فيه الاشكال وفقا للاجراءات العادية . فاذا قبل الاشكال فى كلا الحالين يعتبر الأمر كأنه لم يكن . وتجرى المحاكمة وفقا للمادة السابعة من هذا القانون .

ماده ١٠ – على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر عابدين فى ٢٢ ربيع الثانى سنة ١٣٦٠ (١٩ مايو سنة ١٩٤١)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

حسين سرى

وزير العدل

محمد حلمى عيسى

أمر عسكرى

بتحديد ايجار المنازل

وامتداد عقود الايجار المخصصة للسكن

أصدر صاحب الدولة حسين سرى باشا الأمر العسكرى الآتى :

بعد الاطلاع على المرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ باعلان الاحكام العرفية فى البلاد المصرية ، وبمقتضى السلطة المخولة لنا بالمرسوم الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ نقرر ما هو آت :

مادة ١ ـ لمستأجرى المنازل أو اجزاء المنازل الخالية من المفروشات أو المفروشة والمخصصة للسكنى وللمستأجرين من الباطن فى المدن وفى الأحياء التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الداخلية الحق فى طلب امتداد الاجارة القائمة فى أول مايو سنة ١٩٤١ بالشروط الواردة فيها لمدد جديدة متتابعة بحيث لا تزيد المدة الواحدة على ستة أشهر

ويجب الانتفاع بأحكام الفقرة السابقة أن يكون المستأجر قد قام بجميع الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الايجار وأن يعلن المالك بخطاب موصى عليه برغبته فى التجديد قبل انتهاء الاجارة بخمسة عشر يوماً على الأقل

مادة ٢ ـ لايجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار المبرمة بعد أول مايو سنة ١٩٤١ على القيمة الايجارية لشهر ابريل سنة ١٩٤١ أو اجرة المثل فى الشهر المذكور

ويدخل فى تقدير القيمة الايجارية أو اجرة المثل المذكورتين تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر كما يدخل فى التقدير كل مبلغ اضافى ليكون المؤجر قد اقتضاه لهذا الغرض من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط فى الاجارة

فى الأحوال التى لاتوجد فيها عقود كتابية أو يتعذر الحصول عليها ، يجوز اثبات شروط التعاقد والقيمة الايجارية وأجر المثل والتكاليف الاضافية المشار اليها فيما تقدم بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع

مادة ٣ ـ استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ و ٤٧٤ من القانونين المدنى الأهلى

والمختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع

مادة ٤ — يعتبر باطلا بحكم القانون كل شرط مخالف للاحكام المتقدمة ويحكم باسترداد المبالغ المحصلة بغير وجه حق من الأجرة التى يستحق دفعها

مادة ٥ — ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا الأمر بناء على طلب ذوى الشأن الى المحكمة الابتدائية المختصة

ويجب على قلم الكتاب أن يرفع الطلب فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ استلامه الى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة لفض النزاع ويخطر قلم الكتاب طرفى الخصوم بخطاب مسجل وبعلم الوصول قبل موعد الجلسة بخمسة أيام على الأقل وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يكون حكمها قابلا للاستئناف .

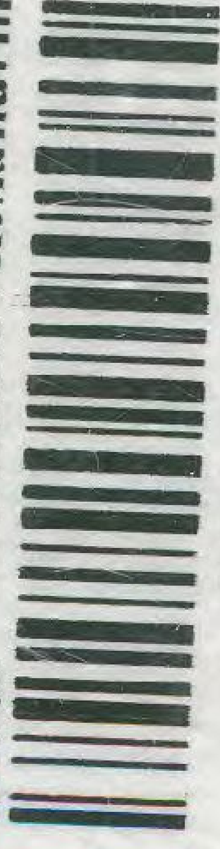
مادة ٦ — لا تسرى على هذا الأمر أحكام الأمر رقم ٤٠ بتقرير العقوبات بالنسبة للجرائم التى تقع مخالفة لأوامر السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٠٣	٩٧٤	١٧ فبراير سنة ١٩٤١	معارضة . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . أساسه . غياب المعارض بدون عذر مقبول . المرض عذر قهرى . طلب التأجيل لمرض المعارض . رفضه دون تعليل . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . نقض .
٤٠٤	٩٧٥	« « «	اختلاس أشياء محجوزة . حجز . وجوب احترامه . حجز مشوب بما يبطله . وجوب احترامه . محجوز على ماله . غير مدين للحاجز . تصرفه فى المحجوز أو عرقلة التنفيذ عليه . عقابه . (المادتان ٢٧٦ و ٢٩٧ ع — ٣٤١ و ٣٤٢)
٤٠٥	٩٧٧	« « «	سرقة بعود . الجرائم التى تشا كلها المنصوص عليها فى المواد ٥١ ع وما يليها . المحكمة المختصة بنظرها . محكمة الجنايات . الحكم الغيابى الذى يصدر فيها . حكم غيابى فى جناية ولو كان قد صدر بعقوبة جنحة . بطلانه بمجرد حضور المتهم أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة . (المواد ٢١٥ وما بعدها تحقيق و ٥٣ تشكيل) .
٤٠٦	٩٨٠	٢٤ « «	بلاغ كاذب . سوء القصد . التكلم عنه صراحة فى الحكم . لاوجوب . استفادته من الوقائع التى أثبتها الحكم . كفايته . (المادتان ٢٦٢ و ٢٦٤ ع = ٣٠٣ و ٣٠٥) .
٤٠٧	٩٨٢	« « «	دفاع . محام عن متهم بجناية ومتهم بجنحة . قصره الدفاع عن المتهم بالجناية . المتهم بالجنحة . ليس له أن يتظلم بدعوى الاخلال بحقه فى الدفاع .
٤٠٨	٩٨٣	« « «	تزوير . اصطناع سند بدين . متى يعتبر تزويرا معاقبا عليه ؟ الدين الذى اصطنع به السند . صحته فى الواقع . لاينفى الجريمة . (المادتان ١٧٩ و ١٨٣ ع — ٢١١ و ٢١٥) .
٤٠٩	٩٨٤	« « «	استئناف . حكم بتأييد الحكم المعارض فيه . صدوره غيابيا . ميعاد استئنافه . من تاريخ العلم رسميا به . الدفع بأن الاعلان لحضور جلسة المعارضة حصل للنيابة لالمحل إقامته . وجوب بحثه .
٤١٠	٩٨٥	« « «	شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . حقها فى ذلك

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			لايتم الا بالتسجيل . حق الشفعة . العبرة فى تولده بالبيع لا بالتسجيل .
٤٢٢	١٠١٣	٢٦ مارس سنة ١٩٤١	١ - أوراق قضائية . اعلانها . تسليمها الى محل المعلن اليه أصلا . والى شيخ البلد استثناء . اثبات الانتقال الى محل المعلن اليه . اثبات الامتناع عن الاستلام . وجوبه . وإلا كان الاعلان باطلا-٢ - حكم ابتدائى . اعلانه رأسا الى شيخ البلدة . اثبات امتناع تابع المحكوم عليه عن استلامه . دون ذكر اسم التابع أو اثبات الانتقال الى محل المحكوم عليه . بطلان الاعلان . قبول استئنافه بعد الميعاد .
٤٢٣	١٠١٥	« « «	نزع ملكية . ولاية المحكمة التى تنظر فى طلبه . لايدخل فيها الفصل فى صحة اجراءات التنفيذ . ولا المنازعة فى الدين . محل ذلك المعارضة فى التنبيه . ندب خبير . فى دعوى نزع الملكية . لتصفية الحساب . عدم جوازه
٤٢٤	١٠١٧	٣٠ « «	١ - خصم . تعريفه -٢ - شاهد فى دعوى . هو خصم فى دعوى أخرى . سماع شهادته .جوازه
٤٢٥	١٠١٨	٣ أبريل «	رسوم .تقديرها
٤٢٦	١٠١٨	٦ « «	ا - التماس . بحجة القضاء استئنافيا بأكثر مما يطلبه الخصم. عدم جوازه. حالته ب - تعديل الطلبات . بمحكمة الاستئناف . إلى أكثر من المطلوب ابتدائيا . عدم جوازه . عدم تعلقه بالنظام العام. عدم الاعتراض على زيادة الطلب . لاوجه للالتماس .
٤٢٧	١٠١٩	« « «	تحكيم. اشتماله على الصلح . استئناف حكمه . عدم جوازه . الطعن فيه . طريقه . بالمعارضة فى أمر التنفيذ .
٤٢٨	١٠١٩	١٣ « «	وسيط . علمه بعدم ملكية البائع لما باع . تحايله لاقناع المشترى بصحة ملكية البائع . غش . مسئوليته مع البائع .
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
٤٢٩	١٠٢٠	١٦ يناير «	قيد الاستئناف . لامواعيد للمسافة
٤٣٠	١٠٢١	٢٧ أبريل «	بطلان المرافعة . حكمة مشروعيته . مقارنة أحكام

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			جوازه بالنسبة للشركاء . جوازه بالنسبة للغير . ـــ ٢ـــ شركة فسخها . انتهاؤها . أحوالها ـ ٣ و ٤ ـــ شركة تضامن . تكوينها . طبيعته .ادارتها . طريقتها.شخصيتها المعنوية. آثارها ٥ ـــ شركة . تصفيتها . أعمال التصفية . ماهيتها . مصف . واجباته . أعماله . اعتباره وكيلا. مسئوليته . أوجهها .
٤٤٠	١٠٥٥	٢٢ مايو سنة ١٩٤١	١ ـــ محكمة تجارية جزئية . انشاؤها . اختصاصها بالمسائل التجارية . لايمنع المحاكم الجزئية من نظر المواد التجارية الداخلة فى اختصاصها المركزى . ـ ٢ و ٧ ـــ بنك التسليف الزراعى المصرى .اعماله . طبيعتها . الغرض من إنشائه . خدمة طبقة المزارعين . لا المضاربة بقصد الربح . عدم دخوله فى عداد البنوك التى قصدتها المادة ٢ من القانون التجارى . ٣ ـــ شركة مدنية متخذة شكلا تجاريا . طبيعتها . اعتبارها شركة تجارية فى فرنسا مهما كان الغرض منها . اعتبارها مدنية أو تجارية فى مصر بحسب الغرض منها . ـ ٤ ـ شركة مساهمة. اعتبارها شركة مدنية . جوازه . ـ ٥ ـ شركة تجارية . شركة مدنية . تعريف كل منهما . ـ ٦ ـ بنوك . أعمالها . ماهيتها. أهمها . تجارة النقود . كمبيو . عقد المبادلة .
٤٤١	١٠٦١	١١ أبريل سنة ١٩٤١	١ ـــ اثبات . قواعده الأصلية . أحواله الاستثنائية. حكمتها . أعمال تجارية . اثبات بالبينة . قرائن الأحوال . ٢ و ٣ ـــ دفاتر تجارية . قيمتها فى الاثبات . شروطها . تقديمها من طرف . جعله عبء الاثبات على الطرف الآخر .
٤٤٢	١٠٦٣	١٨ « «	١ و ٢ ـــ عقد فتح اعتماد . حسابه . اشتراط اعتباره نهائيا بعد مضى اسبوع من ارساله . دون الطعن عليه . لايمنع العميل من الطعن فيه . أسباب ذلك . ونتائجه ـ ٣ ـــ عقد فتح اعتماد . حساب جار . انتهاؤهما . بانتهاء العمليات المتبادلة ٤ و ٥ ـــ عقد فتح اعتماد . حساب.قفله. حالاته . نتائجه . دفع الرصيد . وفوائده . حجز ما للمدين لدى الغير . عمولة البنك ـــ ٦ ـــ مهلة لدفع رصيد الحساب

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٤٥٩	١١٢٠	٢٩ يونيه سنة ١٩٤٤	محاكمة جنائية . اجراءاتها . حكم . بطلانه . فى حالة إغفال هذه الاجراءات - ٢ و ٤ - اعلان المتهم . شروطه . إغفاله . عيبه . مبطل للحكم الغيابى ولاجراءاته . حق المتهم فى الدفع ببطلان التكليف أو الحكم الغيابى . أثره .
			(٩) قضاء المحاكم الشرعية
٤٦٠	١١٢٦	٢١ ديسمبر سنة ٩٣٨	وقف . طلب إبطال إشهاد باخراج فى وقف لصدوره فى مرض الموت . استمرار المرض خمس سنوات . حدوث الاشهاد قبل الوفاة بسنة .
٤٦١	١١٢٦	٢٧ مارس »	وقف . طلب تصحيح إشهاد . استبدال عينه . عدم اختصاص محكمة التصرفات بنظره . وجوب تصحيح مرسوم نزع الملكية أولا .
٤٦٢	١١٢٧	أول فبراير سنة ٩٣٧	وقف . طلب رد عينه المغصوبة لجهته . الخصم فى الاستئناف دفع بعدم السماع . مقتضى عدم قبوله .
٤٦٣	١١٢٧	١٨ يوليه »	صداق ، دعوى المطالبة بآجله . صندوق توفير مصلحة البريد . هل يكون خصما فيها .
٤٦٤	١١٢٧	٦ أكتوبر سنة ٩٣٦	وفاة ووراثة . الوقائع الواردة بقرار المجلس الحسبى . قيمتها فى إثبات الزوجية للارث . عمدة البلد . اعتباره موظفاً عموميا بالنسبة لما يناط به من أعمال دفاتر المواليد فى الجهات وان مايصدر منه يكون رسمياً . طعن بالتزوير . دليل الكيد .
٤٦٥	١١٢٨	٩ إبريل سنة ١٩٤٠	وقف . دعوى الاستحقاق فيه . الدفع بعدم سماعها . لمضى المدة . اضطرابات وثورات . مدى تأثيرها على التقادم .
٤٦٦	١١٢٨	٣٠ سبتمبر	وقف . دعوى الاستحقاق فيه . دفاع ناظر الوقف فيها . التزام الوقف بالمصاريف والأتعاب .
			(١٠) قضاء المحاكم المختلطة
٤٦٧	١١٢٩	٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨	إتلاف ملك الغير . رسالة .
٤٦٨	١١٢٩		شركة . جنسيتها . حوالة . قبول المدين . شركة . تركة . حماية أجنبية . القانون الواجب تطبيقه . حوالة لاسم مستعار . (prête nom)


Bibliotheca Alexandrina
0542569
